

# Radiografía al instituto nacional de DD.HH: entre la política y el derecho<sup>1</sup>

## **Sergio Verdugo R.**

Máster en Derecho  
Universidad de California, Berkeley  
Magister en Derecho Público  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas  
Universidad del Desarrollo  
Profesor de Derecho Constitucional  
Investigador del Centro de Justicia Constitucional  
Facultad de Derecho  
Universidad del Desarrollo

## **José Francisco García G.**

Doctor y Máster en Derecho  
Universidad de Chicago  
Abogado, Magister y Licenciado en Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Profesor de Derecho Constitucional  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Coordinador de Políticas Públicas de Libertad y Desarrollo

**Resumen:** Se examinan las principales recomendaciones para que los institutos o comisiones de derechos humanos puedan funcionar con autonomía respecto del Estado y, también, respecto de grupos de interés que intentan capturar sus agendas. Se analiza críticamente el diseño institucional del Instituto Nacional de Derechos Humanos chileno y luego se evalúa la composición de su consejo. Se demuestra el carácter parcial de sus líneas de investigación y se sugieren ciertas modificaciones tendientes a fortalecer su independencia.

\*\*\*

<sup>1</sup> Este trabajo es un modesto reconocimiento a un grupo de académicos jóvenes que han dedicado sus primeros años académicos a demostrar que no existe un debate jurídico monocolor en DD.HH., como algunos quieren hacernos creer. No sólo eso, han tomado una opción de vida y partido solos, con sus parejas y/o familias, a las mejores universidades del mundo para realizar sus postgrados y doctorados en DD.HH. para aportar más derecho ahí donde existe sólo política. Vaya nuestro abrazo fraterno a Soledad Bertelsen (Harvard); Milenko Bertrand (Harvard); Gonzalo Candia (Georgetown); José Manuel Díaz de Valdés (Oxford); Rodrigo Díaz de Valdés (Oxford); Alvaro Paúl (Dublín); y Francisco Urbina (Oxford), varios de los cuales han colaborado con sus sugerencias y consejos en el desarrollo de este trabajo.

Por otra parte agradecemos la colaboración de Carla Ottone, ayudante de la Dirección de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Todas las traducciones hechas al español de los textos originales en inglés fueron realizadas por los propios autores de este trabajo.

"Papá cuéntame otra vez ese cuento tan bonito de gendarmes y fascistas, y estudiantes con flequillo, y dulce guerrilla urbana en pantalones de campana, y canciones de los *Rolling*, y niñas en minifalda...

Papá cuéntame otra vez esa historia tan bonita de aquel guerrillero loco que mataron en Bolivia, y cuyo fusil ya nadie se atrevió a tomar de nuevo, y como desde aquel día todo parece más feo..."

Ismael Serrano

## Introducción

Existen una serie de motivaciones para realizar una investigación como ésta. En primer lugar, porque a más de dos años de la vigencia del Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, el "INDH"), no ha existido gran interés por parte de la doctrina constitucional y del mundo de las políticas públicas de analizar mayormente esta nueva institución<sup>2</sup>. Menos interés ha existido por desarrollar un examen crítico y, como nos recuerda José Zalaquet, considerando las fallas de origen de su diseño institucional, la ley del INDH "se generó en un clima político preelectoral, luego de considerables demoras en su tramitación. Dado que versa sobre un tema de alta relevancia política y social, existió una premura, comprensible pero inconducente a una eficaz legislación, por aprobar la creación del Instituto, mediante acuerdos políticos y a través del arbitrio de dejar muchos aspectos entregados a un futuro estatuto"<sup>3</sup>.

En segundo lugar, porque la adopción de institutos nacionales de derechos humanos (en adelante, "NHRI" por sus siglas en inglés<sup>4</sup>) es una tendencia a nivel global de la cual nuestra academia no parece estar tomando debida nota, y en donde han surgido debates sofisticados en diversos puntos relevantes, como ocurre con el diseño de sus gobiernos corporativos, con sus niveles de transparencia y *accountability*<sup>5</sup>, con su rol frente a las empresas y grupos de interés,

<sup>2</sup> Existen, no obstante, algunas excepciones. Ver por ejemplo los trabajos de ZALAQUET (2010) LETELIER (2011) y algunos informes anuales del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, los que en adelante serán citados como Informes UDP 2008, 2009 y 2010, según corresponda.

<sup>3</sup> ZALAQUET (2010), p. 164.

<sup>4</sup> Utilizaremos las siglas en inglés (NHRI) para referirnos a las instituciones en general, y "INDH" para el instituto chileno en particular.

<sup>5</sup> La expresión *accountability*, proviene del latín *accomptare*, que significa a cuenta, de *computare*, que es calcular, y a su vez deriva de *putare*, que quiere decir qué contar. El concepto aparece en los años 60 en Estados Unidos, pero ha sido más desarrollado por la cultura inglesa durante los últimos años. El término no tiene traducción al castellano debido a que aún se encuentra en construcción. Está asociado a la responsabilidad, la transparencia, la rendición de cuentas y al control. Surge por la necesidad de transparentar acciones y decisiones tanto en lo público como en lo privado. BURGIS y ZADEK (2006).

entre otros. Todos estos debates observados en el extranjero se encuentran muy lejos de las casi inexistentes discusiones locales.

Finalmente, existe una motivación más coyuntural. Intriga que el gobierno haya presentado un proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos<sup>6</sup>, pese a que la literatura en general rechaza la multiplicidad de NHRI dentro de un mismo Estado<sup>7</sup>. Se trata de una cuestión no sólo discutible desde la perspectiva del actual funcionamiento de diversos programas de derechos humanos (en adelante, los "DD.HH.") en la Administración<sup>8</sup>, que hacen innecesario crear una Subsecretaría en la materia; sino también, y más grave aún, que podría demostrar que el INDH aún no se ha ganado un espacio de legitimidad al interior de nuestro país. El hecho que el INDH sea un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio que busca tratar la cuestión de los DD.HH. desde una mirada de Estado y no estrictamente gubernamental, no parece ser suficiente argumento. Sabemos lo conveniente que resulta limitar el poder del Estado –y sobre todo el de la Administración en países presidencialistas como el nuestro– y no es buena idea que ella se transforme en el espacio más relevante de iniciativas en materia de DD.HH. Justamente para prevenir eso nacen las NHRI como el INDH.

Lo anterior constituye un llamado de alerta a los especialistas. ¿Cuál es el rol que está jugando el INDH en nuestro país? ¿Se trata efectivamente de un órgano autónomo, plural y en el que las diversas sensibilidades en materia de DD.HH. encuentran un espacio? ¿Cuál es el verdadero espacio que el INDH debe ocupar dentro de nuestro sistema político y jurídico? ¿Se trata efectivamente de una "institución que se ubica en la frontera entre el derecho y la política?"<sup>9</sup>

En este trabajo argumentaremos que los hechos sugieren que la respuesta a estas preguntas es compleja. El INDH parece estar transformándose en una "ONG más" (precisamente lo que la literatura especializada busca evitar); persiguiendo una agenda de investigación estructurada sobre bases ideológicas asociadas a la izquierda y buscando transformarse en un inquisidor del actual gobierno (por su carácter de centroderechista más que por el mérito de acciones infractoras en materia de DD.HH.). Si estamos en lo cierto, entonces el INDH le está haciendo un daño relevante a la causa de los DD.HH. en nuestro país.

Esta investigación continúa de la siguiente manera: En primer lugar, revisaremos algunos aspectos elementales de los institutos o comisiones de DD.HH., entregan-

<sup>6</sup> Mensaje proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, boletín N° 8207-07. Ver la reseña legislativa de dicho proyecto en LIBERTAD y DESARROLLO (2012).

<sup>7</sup> Sobre esta discusión, ver CARVER (2011).

<sup>8</sup> Creemos que las unidades actuales de coordinación dentro del gobierno en DD.HH. como las existentes en Interior y Seguridad Pública (Programa de DD.HH.) y Relaciones Exteriores (Dirección de DD.HH.), son suficientes para responder a las necesidades internas e internacionales en la materia.

<sup>9</sup> Así lo señala el Informe UDP (2010) p. 455.

do especial atención a las recomendaciones que la literatura especializada suele hacer para el diseño de los mismos (1). En segundo término, examinaremos de manera crítica el diseño del INDH chileno, constatando que los arreglos institucionales del mismo tienen deficiencias importantes (2). En seguida, argumentaremos que las deficiencias anotadas en relación al sistema de nombramiento de los consejeros han producido resultados cuestionables desde la perspectiva de la autonomía de la institución (3). Luego analizaremos las líneas de investigación del INDH y daremos cuenta de que su carácter parcial es una consecuencia lógica de las falencias institucionales observadas (4). A continuación, revisaremos ciertas actividades del INDH y evaluaremos los problemas que ellas tienen (5). Posteriormente, y atendidas las falencias descritas en las secciones anteriores, propondremos ciertas modificaciones al diseño institucional del INDH (6).

## **1. Acerca de los institutos o comisiones de DD.HH.**

En esta sección buscamos entregar una perspectiva general sobre los NHRI en el mundo. Para ello, explicaremos brevemente los fines y diferentes categorías de NHRI (1.1.); resumiremos los principales problemas que enfrentan estas organizaciones de acuerdo a la literatura especializada (1.2.); sintetizaremos la importancia de los denominados "Principios de París", donde la comunidad internacional acordó ciertos estándares básicos que deben cumplir estas instituciones (1.3.); y analizaremos algunos elementos centrales del diseño institucional de una NHRI desde la perspectiva de la independencia, el pluralismo y el *accountability* (1.4.).

### **1.1 Concepto, categorías y origen de los institutos o comisiones de DD.HH.**

Una NHRI es una institución doméstica creada por un Estado y financiada con recursos públicos y privados que cuenta con un mandato constitucional y/o legislativo para proteger y promover los DD.HH. con independencia del Estado<sup>10</sup>. Se distinguen de las ONG o grupos que promueven ciertos derechos de interés para grupos específicos<sup>11</sup>, por cuanto son instituciones públicas y su mandato suele ser de carácter general.

Cuando las NHRI están dotadas de suficiente independencia y autonomía, y cumplen los denominados Principios de París<sup>12</sup>, pasan a convertirse en piedras

<sup>10</sup> UNDP-OHCHR (2010), p. 2. Es más, aquellas instituciones que carecen de mandato constitucional y/o legal para proteger y promover los DD.HH. no son NHRI. Debieran excluirse, por ejemplo, aquellas comisiones formadas en virtud de un mandato de un Jefe de Estado, por ejemplo. UNDP-OHCHR (2010) p. 1, y SMITH (2006) p. 913.

<sup>11</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) p. 3.

<sup>12</sup> Los Principios de París se redactaron por un taller supranacional de Instituciones Nacionales de

angulares de los sistemas nacionales de protección a los DD.HH. En su caso, también debieran ser útiles como mecanismo de transmisión (*relay*) entre el derecho internacional y el ordenamiento jurídico doméstico<sup>13</sup>.

En cuanto a su origen, existen en general tres tipos de contextos políticos en los cuales estas instituciones son creadas: (1) En una sociedad que está en transición y requiere de protección para que no se vuelvan a cometer otras violaciones a los DD.HH.; (2) en un Gobierno cuestionado políticamente por razones de DD.HH., y crea una NHRI para mostrar que está haciéndose cargo del problema; y (3) en sistemas políticos democráticos consolidados que desean profundizar su compromiso con los DD.HH.<sup>14</sup>. Para otros, las NHRI son creadas básicamente para satisfacer a la audiencia internacional; constituyendo el resultado de una adaptación del Estado. En otras palabras, los Estados creerían que al constituir NHRI se mejora a bajo costo su reputación internacional<sup>15</sup>.

Las NHRI llevan operando por décadas en muchos países, bajo leyes nacionales que fueron inspiradas o influidas por el derecho internacional de los DD.HH.<sup>16</sup>. Sin embargo, en los últimos 15 años ha existido un incremento significativo en la creación de NHRI como resultado de la promoción y apoyo de las Naciones Unidas<sup>17</sup>. Como lo muestra la figura siguiente, el número de NHRI comenzó a crecer en América a comienzos de los 90, mientras que en Europa dicho aumento comienza a mediados de los 90<sup>18</sup>.

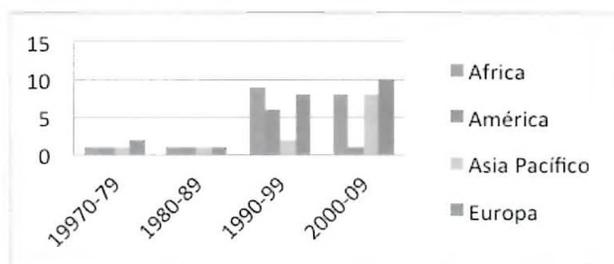


Gráfico N° 1. Año de establecimiento de las NHRI<sup>19</sup>

DD.HH., en una reunión que se celebró el año 1991. El documento fue adoptado por la Comisión de DD.HH. de Naciones Unidas en la Resolución 1992/54, de 1992. Luego, este acuerdo fue reafirmado por la Asamblea General a través de Resolución 48/134 de 1993. En ellos se contienen algunos criterios que las diversas NHRI deben seguir para preservar su autonomía y cumplir una función adecuada para la protección y promoción de los DD.HH.

<sup>13</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 1. Ver también la opinión de RAJ KUMAR (2003) p. 265, RIEF (2000) y SRIPATI (2000). Por otra parte, se ha dicho que las NHRI podrían producir un resultado inverso, exacerbando las diferencias entre opositores y defensores de las normas internacionales. CARDENAS (2003) p. 36.

<sup>14</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) pp. 57-58.

<sup>15</sup> SMITH (2006) p. 909. Esta idea también es recogida por el Informe UDP (2010) p. 453. Este sería el origen del INDH en Chile. Informe UDP (2010) p. 455.

<sup>16</sup> Sobre las circunstancias históricas que resultaron en la creación de las NHRI, ver RAJ KUMAR (2003).

<sup>17</sup> Sobre este fenómeno, ver CARDENAS (2003) y RAJ KUMAR (2003), pp. 266-269.

<sup>18</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 3.

<sup>19</sup> Fuente: OHCHR, *Survey of National Human Rights Institutions*. 2009.

No existe una estructura ideal para las NHRI en la literatura especializada, aunque parece existir consenso en que un mínimo es el cumplimiento de los Principios de París. Sin embargo, dichos principios no imponen un modelo único para que las NHRI ejerzan sus responsabilidades y poderes, razón por la cual la mejor estrategia para crear una NHRI es entender el entorno legal, político y regional del país<sup>20</sup>.

Las NHRI pueden adoptar diversas formas. La clasificación más importante de los tipos de NHRI existentes tiene lugar desde la perspectiva de su estructura<sup>21</sup>. Desde este enfoque, hay que distinguir las instituciones "tipo-ombudsman"<sup>22</sup> y las "tipo-comisión"<sup>23</sup>, dependiendo de si la organización está estructurada sobre una persona o director, o en un órgano colegiado con múltiples miembros como una comisión, sin perjuicio de que los nombres pueden ser equívocos<sup>24</sup>.

Desde la perspectiva de los poderes y funciones, existen diferentes modelos consistentes con el cumplimiento de los Principios de París, donde puede incluirse tanto a instituciones dirigidas por una sola persona o por un grupo más amplio y representativo. También se puede incorporar a aquellas que cuentan con funciones "cuasijurisdiccionales", como el poder de recibir denuncias individuales y dictar decisiones vinculantes, o hacerlas cumplir mediante los tribunales ordinarios o especiales<sup>25</sup>. Cabe señalar que el modelo de las comisiones es mayoritario en el Derecho Comparado.

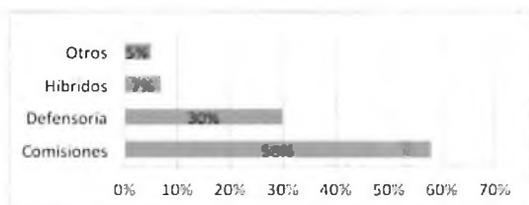


Gráfico N° 2. Tipos de NHRI en el mundo<sup>26</sup>

<sup>20</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 20.

<sup>21</sup> Otra perspectiva es aquella relacionada con la tradición legal, donde es posible encontrar algunos modelos particulares. Según el International Council on Human Rights Policy, las NHRI pueden formar parte de tradiciones hispánicas, francófona o de la Commonwealth. INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005). Así también, las NHRI pueden organizarse de manera continental. Se trata de "instituciones multimiembros que reciben reclamos en gran parte de África y Asia, Defensores del Pueblo en Latinoamérica, Ombudsman en la Europa nórdica, e instituciones consultivas en Europa". Estas divisiones reflejan diferencias regionales hasta cierto punto, aunque existe frecuentemente una gran variedad al interior de ellas. UNDP-OHCHR (2010) p. 20.

<sup>22</sup> Es muy común observar una categoría especial de ombudsman denominada "defensor del pueblo". En este trabajo no haremos esta diferenciación, por ser una especie de la categoría ombudsman.

<sup>23</sup> Algunos agregan categorías híbridas. Ver por ejemplo RIEF (2000) pp. 11-13.

<sup>24</sup> Es muy común esta clasificación. Ver por ejemplo INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) pp. 3-4. En este trabajo se suman algunos NHRI más especiales, como comisiones antidiscriminación

<sup>25</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 21.

<sup>26</sup> Fuente: OHCHR, NHRI Survey 2009, citado en UNDP-OHCHR (2010) p. 22.

En la siguiente tabla, comparamos algunos aspectos de los diferentes modelos anotados, resaltando sus diferentes características, fortalezas y debilidades.

Tabla N° 1. Comparativo de modelos de NHRI

Modelo	Características	Fortalezas potenciales	Desafíos potenciales
Comisión de DD.HH.	Concentrado en África, Asia-Pacífico y países de la tradición del "common law". Órgano colegiado toma decisiones. Investigan y reciben quejas individuales. Personal profesional relativamente grande. Algunos tienen autoridad para hacer o solicitar órdenes ejecutables a través de tribunales.	Pluralidad aumenta la credibilidad. Función de asesoramiento fortalecido por mandato de investigación. Algunas pueden provocar cambios directamente. Permite acceso libre a los denunciantes	Manejo de excesiva carga casos individuales. Puede ser costoso de operar, sobre todo si la comisión provee servicios legales gratis. Los procesos de investigación pueden volverse rígidos y prolongados. Comisiones cuasi-jurisdiccionales en países con sistema judicial débil pueden tener dificultades para hacer cumplir sus órdenes.
Ombudsman	Se encuentra en los países escandinavos y de la CEI. Órgano unipersonal toma decisiones. Resoluciones y enfoques más informales. Trabaja en general mediante recomendaciones. Personal profesional relativamente grande.	Puede ser eficaz dependiendo de la tradición. Procesos más flexibles y menos onerosos. Recomendaciones se refuerzan por mandato de investigación.	Recomendaciones pueden ser ignoradas, con excepciones. Exceso de personalismo, dependencia del prestigio del director y riesgos asociados. Falta de mecanismos que garanticen pluralismo. Exceso de casos.

Inst. Híbrida de DD.HH.	<p>Se concentra mayormente en América Latina y democracias europeas. Similar a acciones de las oficinas del defensor del pueblo. Funciones se mezclan con hacer frente a actos ilícitos (como corrupción), y se puede extender a otras cuestiones.</p>	<p>Comparte ventajas con defensor de DD.HH. Algunas materias se tratan sin necesidad de referencia a otras agencias. Eficiencia en costos y minimiza conflictos con otras instituciones.</p>	<p>Amplitud del mandato puede hacer que sea difícil de manejar. El riesgo de que recursos no coincidan con amplias responsabilidades. Vinculación de DD.HH. a otros problemas desnaturalizan los DD.HH.</p>
Inst. consultiva/ investigador	<p>Europa, África, Oriente Medio y algunos países francófonos. Incorporación de representantes de fuerzas sociales como miembros. Da consejos e investiga. En general no investigan denuncias particulares.</p>	<p>Pluralidad aumenta la credibilidad. Ausencia de mecanismo de atención de reclamos personales hace que principales cuestiones que sean de importancia nacional sean revisadas por la NHRI.</p>	<p>Riesgo de debates se mantengan en nivel académico y no promoción de cambios. Toma de decisiones puede ser difícil, dado su tamaño y diversidad de composición. Altos costos de mantenimiento de gran número de comisionados. Ausencia de función de demanda debilita NHRI.</p>

## 1.2 Problemas que pueden enfrentar estas organizaciones

En general, las NHRI enfrentan varios problemas, aunque todos se relacionan de alguna manera con la tensión existente entre su autonomía y *accountability*. Se trata de instituciones estatales que deben ser independientes de los poderes del Estado para investigar y denunciar las violaciones a los DD.HH. que estos

ejecutan<sup>27</sup>. Sin embargo, han sido creadas y son financiadas parcialmente por el Estado, y sus miembros son designados por diferentes autoridades estatales<sup>28</sup>. ¿A quién le deben rendir cuentas estas instituciones? Responder esta pregunta no es fácil<sup>29</sup>.

Por otro lado, las NHRI deben prestigiarse frente a la comunidad y evitar privilegiar a ciertos grupos de interés, no obstante la importancia de vincularse con estos últimos<sup>30</sup>. Asimismo, deben evitar competir con distintos grupos de interés u ONG de DD.HH. y, también, rechazar los intentos de captura por parte de dichos grupos, ya que ello podría ir en perjuicio de otros intereses legítimos. En su gestión, las NHRI deben intentar combinar la independencia con la necesidad de obtener financiamiento vía donaciones, e impedir que los donantes exijan la persecución de políticas perjudiciales para los DD.HH. de otros grupos a cambio. Desde esta perspectiva, las NHRI ocupan un lugar único que les demanda distinguirse del Estado, de la sociedad civil y de las organizaciones de DD.HH.<sup>31</sup>

Para ello, y como lo dice un autor nacional, las NHRI "gestionan su *autoritas*" y de la posición que ellas adopten en sus procesos dependerá el asentamiento que ellas logren dentro del sistema político y social y frente a la comunidad<sup>32</sup>. En este contexto, los peligros que las NHRI enfrentan pueden resumirse en los siguientes: Captura de su agenda por ciertos grupos de interés; falta de autonomía frente a la acción de agentes del Estado; falta de mecanismos de rendición de cuentas y de evaluación de sus políticas; instrumentalización de las mismas por parte de sus financistas o de quienes nombran a sus miembros; exceso de personalismo del director; carencia de credibilidad y prestigio frente a la comunidad nacional, internacional y a las diversas instituciones particulares de DD.HH.; competencia con organizaciones de diversa índole<sup>33</sup>; falta de financiamiento suficiente; ausencia de contrapesos internos y de pluralidad en su

<sup>27</sup> SMITH (2006) p. 909.

<sup>28</sup> Agrega que las "NHRI tienen que lidiar con el incómodo dilema acerca de cómo ser independientes del Gobierno y de las Organizaciones no Gubernamentales, cuando al mismo tiempo deben establecer relaciones de trabajo con ambos tipos de actores". SMITH (2006) p. 905.

<sup>29</sup> Como se ha dicho: "La independencia de las NHRI del Poder Ejecutivo es generalmente concebida como una precondition para su efectivo funcionamiento y credibilidad. Sin embargo, la independencia de una NHRI sólo puede ser análoga a la del Poder Judicial –en otras palabras, debe ser independiente en su funcionamiento, pero tener vínculos inevitables con otras ramas del gobierno en sus designaciones, en su financiamiento y en el ejercicio de sus poderes. (...) cuando una NHRI reporta una violación a DD.HH., constituye una forma de conocimiento oficial que es diferente en su calidad a los reportes que realizan otras organizaciones no gubernamentales de DD.HH." INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004), p. 58.

<sup>30</sup> Ver INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) pp. 97-99

<sup>31</sup> SMITH (2006) pp. 910-911.

<sup>32</sup> LETELIER (2011).

<sup>33</sup> Las NHRI no sólo pueden terminar compitiendo con grupos de interés, sino que también con otras instituciones públicas, especialmente en relación con demandas por mayor financiamiento, obtención de donaciones, espacios en la agenda de la prensa, etc. Ver CARDENAS (2003) p. 37.

composición; producción de resultados inversos a los perseguidos al incrementar la visibilidad de diferentes posiciones antagónicas de DD.HH.<sup>34</sup>, entre otros.

### 1.3 Los Principios de París

Como ya lo advertimos, los "Principios de París" (*Principles Relating to the Status and Functioning of National Institutions*) establecen los estándares básicos para las NHRI<sup>35</sup>. Una NHRI que cumple con los Principios de París es elegible para ser acreditada por el Subcomité de la ICC bajo la OHCHR<sup>36</sup>. En síntesis, los Principios de París identifican seis criterios básicos:

- a) Un mandato amplio, basado en estándares universales de DD.HH.;
- b) Autonomía de otras entidades estatales;
- c) Independencia garantizada por ley o la Constitución;
- d) Pluralismo alcanzado mediante su integración y/o cooperación efectiva;
- e) Recursos adecuados; y
- f) Poderes de investigación adecuados.

Se trata de criterios generales que no definen un modelo de diseño institucional por sobre otro. Ellos son compatibles tanto con el modelo-comisión como con el modelo-*ombudsman*. Por otra parte, algunas funciones de las NHRI no son indispensables bajo los Principios de París, como ocurre con la facultad de presentar acciones judiciales.

Como estos principios son muy amplios, algunos han dicho que son insuficientes e incluso los han cuestionado<sup>37</sup>. Otros han intentado complementarlos o propuesto "revisitarlos", como ocurre con el *International Council on Human Rights Policy*<sup>38</sup>, y la detallada explicación y recomendaciones por parte del UNDP-OHCHR<sup>39</sup>. Algunos de los puntos relevantes detallados en estos informes son dados a conocer en el apartado siguiente.

<sup>34</sup> Así, las NHRI podrían exacerbar la tensión entre opositores y defensores del derecho internacional de los DD.HH. CARDENAS (2003) p. 36.

<sup>35</sup> Véase la resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, que aprueba los Principios de París.

<sup>36</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 1 y p. 10.

<sup>37</sup> Por ejemplo, RAJ KUMAR (2003) pp. 270-275.

<sup>38</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) pp. 107-110.

<sup>39</sup> UNDP-OHCHR (2010) pp. 241-266.

## 1.4 Recomendaciones generales sobre las NHRI

La literatura especializada ha hecho hincapié en la importancia de concretar los Principios de París en el diseño institucional de las NHRI. En esta parte seguimos con especial atención las recomendaciones del reciente *UNDP-OHCHR Toolkit* (2010), que da cuenta de diversas dimensiones que se deben considerar a la hora de diseñar una NHRI que sea independiente y autónoma, plural, y que rinda cuenta de su labor (*accountability*).

Considerar estas dimensiones es importante, ya que, como se verá más adelante, sirven como estándar de control respecto del diseño de nuestro INDH; contraste que nos permitirá proponer reformas al final de este trabajo.

### 1.4.1 Independencia y pluralismo

Las NHRI deben ser relativamente independientes del control estatal, incluyendo el financiero; deben tener un proceso de selección de sus autoridades que provea independencia política y diversidad en su composición<sup>40</sup>. También requieren de un financiamiento adecuado al cumplimiento de sus funciones de manera efectiva; un mandato amplio de promoción y protección de los DD.HH.; y potestades adecuadas<sup>41</sup>. Por otra parte, también se aconseja eludir la multiplicidad de NHRI dentro de un Estado<sup>42</sup>.

Una condición previa en esta materia consiste en que las NHRI definan y defiendan su rol y espacio en relación con el Estado y la sociedad civil. Ello puede crear dificultades respecto de su independencia y *accountability*; elementos fundamentales para su legitimidad, credibilidad y, en último término, efectividad<sup>43</sup>. Como ya lo advertimos, ello implica que deben enfrentar el incómodo dilema de cómo ser independientes frente al Estado y las ONG, sin perder la capacidad de establecer relaciones de trabajo con ambos actores<sup>44</sup>. Porque si las NHRI permiten a las ONG influir demasiado en sus decisiones cotidianas dada la estrecha relación que tienen, ellas se transformarán en "otra ONG más"<sup>45</sup>; lo que suele suceder, cuando los consejeros miembros de una comisión provienen

<sup>40</sup> Entre nosotros, se ha dicho que la independencia de estas oficinas "ha llegado a concebirse como una precondition para su funcionamiento efectivo y para su credibilidad". LETELIER (2011) p. 156.

<sup>41</sup> SMITH (2006) p. 913.

<sup>42</sup> Sobre la discusión acerca de cuántas NHRI son convenientes, ver CARVER (2011). También hay quienes sostienen que, idealmente, las NHRI debieran complementarse con otras agencias relacionadas. RIEF (2000).

<sup>43</sup> SMITH (2006) p. 904. En efecto, como sostiene Smith, "respecto del Estado, las NHRI deben ser independientes, sin embargo, alguien debe nombrar a las NHRI, entregarles dinero y hacerlas responsables por sus acciones y gastos. Respecto de la sociedad civil y las ONG, las NHRI deben ser independientes, sin embargo, deben ganarse a la vez la legitimidad pública respondiendo a sus preocupaciones, interactuando con ellas y siendo responsables frente a los stakeholders". SMITH (2006) p. 906.

<sup>44</sup> SMITH (2006) p. 905.

<sup>45</sup> SMITH (2006) p. 910.

de la comunidad de DD.HH.<sup>46</sup>. En estos casos, las NHRI corren el riesgo de que se cuestionen las razones que justifican su financiamiento público. ¿Para qué destinar recursos públicos a una actividad que ya está siendo satisfecha por particulares? Es evidente que para contestar esta pregunta las NHRI deben diferenciarse.

#### a) Autonomía y pluralismo de las autoridades.

Los procesos de nominación deben estar al servicio de la autonomía y la transparencia, y de preferencia estar establecidos en la ley. Como mínimo, el proceso de designación debe incluir al Congreso como último responsable (ya que se trata de un órgano integrado por miembros electos popularmente y representativos de mayorías y minorías)<sup>47</sup>, después de haber recibido nominaciones y opiniones de diversos actores sociales. Las designaciones realizadas únicamente por el Ejecutivo son, en general, rechazadas por la literatura<sup>48</sup>. Además, se ha sostenido que los consejeros deben ser neutrales políticamente<sup>49</sup>, cuestión difícil de asegurar. Para el estatuto de los miembros o consejeros de las NHRI se ha recomendado que ellos no duren en sus mandatos términos muy cortos, que no puedan tener la posibilidad de ser reelegidos, que ganen una remuneración que les permita trabajar de manera exclusiva con una dedicación de jornada completa y que resuelvan los eventuales conflictos de interés que puedan suscitarse<sup>50</sup>. Todo ello fortalecería la independencia de los miembros de la NHRI.

Los Principios de París enfatizan la importancia del proceso de selección de miembros de las NHRI, aunque no establecen un proceso ideal o requerido (obligatorio). Las siguientes prácticas deben ser consideradas para promover la transparencia y el pluralismo: (a) incluir explícitamente el respeto por el pluralismo y la diversidad como parte de los criterios de selección; (b) involucrar al Congreso en el proceso de selección formal, creando una lista corta de candidatos, seleccionando candidatos desde una lista corta propuesta por el Ejecutivo, o formalmente ratificando las decisiones del Ejecutivo; y (c) asegurando que fuerzas sociales tengan espacio relevante para dar su opinión en el proceso<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> SMITH (2006) p. 910.

<sup>47</sup> Se ha dicho y recomendado que el Congreso debe ser el último responsable de los nombramientos. SRIPATI (2000) p. 10.

<sup>48</sup> UNDP (2010), p. 147. En el mismo sentido se ha dicho que el "proceso de designación de autoridades debe ser transparente y políticamente neutral, siendo los consejeros designados bajo un procedimiento que asegure su independencia frente al Ejecutivo". SMITH (2006) p. 923.

<sup>49</sup> "A los consejeros y autoridades de las NHRI se les entrega una gran responsabilidad, debiendo ser capaces de generar confianza pública. Ello puede ser logrado si la comunidad cree que sus miembros son políticamente neutrales y están comprometidos con los DD.HH. Quien tiene la carga de lograr autoridades neutrales y comprometidas reside en quienes los designan; por ello, el procedimiento de designación debe ser abierto, transparente y democrático". SMITH (2006) p. 925.

<sup>50</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005) p. 12.

<sup>51</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 248. En la misma línea, un estudio de CARVER y KOROTAEV (2007), ha señalado la importancia de la participación de representantes de la sociedad civil y la existencia de reglas claras: (a) Nominación de candidatos con participación obligatoria de diversos grupos de la sociedad

El pluralismo y la diversidad son importantes. Ellos fortalecen la independencia de las NHRI, su credibilidad y efectividad. Además, incrementan la probabilidad de cooperación y colaboración con otros *stakeholders*, y demuestran que la NHRI se toma en serio la igualdad<sup>52</sup>. Pero eso no es suficiente, la promoción de la diversidad debe existir también a nivel del personal administrativo<sup>53</sup>.

#### b) Autonomía legal y operacional

Como ya lo señalamos, las NHRI deben ser creadas a nivel constitucional y/o legal, y no por un decreto del Ejecutivo. Se trata de establecer una autonomía formal que impida su fácil disolución y la vuelva menos vulnerable a la presión del Estado. Al tener rango constitucional y/o legal, cualquier modificación requeriría acuerdo parlamentario y sujetarse al proceso legislativo<sup>54</sup>.

Por otra parte, la autonomía operacional de las NHRI no puede dejar de mencionarse. Ésta dice relación con la capacidad y potestades de las NHRI de poder tomar decisiones de manera libre frente al Estado en cuestiones tales como el nombramiento de su personal, el manejo de sus recursos, y el desarrollo de investigaciones<sup>55</sup>.

La calidad de los miembros, liderazgo y personal son fundamentales para la reputación y efectividad de las NHRI. Procedimientos transparentes y sobre la base del mérito ayudan a asegurar la contratación de miembros independientes y profesionales. Para ello, se requiere que los miembros tengan algún nivel de experiencia en DD.HH. y en administración pública, o al menos en administración en el nivel *senior*<sup>56</sup>.

Las NHRI deben abrazar la noción de excelencia. Los miembros y el personal deben ser reconocidos como expertos en sus campos y, como las materias de DD.HH. evolucionan con el tiempo, la capacitación profesional permanente no puede estar ausente. Un grupo del personal de la NHRI debiera estar involucrado en todos los aspectos de la capacitación, incluyendo desarrollo de programas, su transmisión y posterior implementación y evaluación. Ello requerirá además que el capacitador original, junto al personal de la NHRI, desarrolle un manual para futuras capacitaciones internas. Finalmente, se debe considerar establecer tutorías, programas de intercambios y planes de transferencia de conocimientos y experiencias desde las NHRI con más trayectoria<sup>57</sup>.

---

civil como ONG y sindicatos; (b) escrutinio público de los candidatos; y (c) selección competitiva y aprobación de candidatos por el Congreso.

<sup>52</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 252. En consecuencia, los Principios de París requieren que "la composición de la institución nacional y la designación de sus miembros (...) sea de acuerdo a un procedimiento que entregue todas las garantías de asegurar (...) una representación pluralista".

<sup>53</sup> SMITH (2006) p. 928.

<sup>54</sup> SMITH (2006) pp. 913-914.

<sup>55</sup> SMITH (2006) p. 914.

<sup>56</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 148.

<sup>57</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 175.

### c) Autonomía financiera

La autonomía financiera garantiza la libertad de las NHRI para definir sus prioridades<sup>58</sup>. Las NHRI deben ser capaces de entregar sus servicios y cumplir con su mandato y responsabilidades dentro de las restricciones del presupuesto disponible. Ello requiere el desarrollo de la capacidad para movilizar recursos, y enfrentar de mejor manera las eventuales presiones financieras inesperadas. En su fase de establecimiento, el grueso del presupuesto debiera provenir del Estado mediante la ley de presupuesto. En su segunda fase, las NHRI deben tener capacidad instalada para obtener y manejar donaciones internacionales y, también, los aportes locales privados<sup>59</sup>. Idealmente, las NHRI deben tener capacidad para formular sus propios presupuestos y responder directamente ante el Congreso en el otorgamiento del mismo<sup>60</sup>.

La experiencia internacional muestra que el recibir fondos desde la comunidad internacional puede ser muy provechoso; sin embargo, para algunos ello puede generar incentivos a dicho Estado para reducir los aportes fiscales a la NHRI. El otro riesgo es que se preste demasiada atención a materias de interés del donante. Resultaría complejo que las autoridades de las NHRI se sientan obligadas a justificar ante los donantes el empleo de sus recursos, rindiendo cuenta de lo realizado. Ello podría afectar su legitimidad<sup>61</sup>.

#### 1.4.2 *Accountability*

Existen al menos cuatro tipos diferentes de *accountability* de las NHRI. El formal (exigido por la ley); el que opera ante la comunidad; ante organizaciones de la sociedad civil; y ante el Estado<sup>62</sup>.

En el nivel más básico de *accountability*, se exige que las NHRI entreguen un informe anual y reportes especiales a la autoridad que los designa, típicamente el Congreso, y a sus financistas. En general, se recomienda la rendición de cuentas ante este órgano (el Congreso) y no ante el Ejecutivo<sup>63</sup>. Lamentablemente, el nivel de escrutinio desde el Congreso suele ser muy bajo, y escasamente se analizan los informes o profundizan en sus aspectos centrales<sup>64</sup>. Existen otros instrumentos de *accountability* relevantes, como la evaluación del desempeño (a) y la planificación estratégica (b). También hay otras herramientas a que nos referiremos más adelante, como mecanismos de transparencia, controles

<sup>58</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005) p. 13.

<sup>59</sup> UNDP-OHCHR (2010) pp. 177-78.

<sup>60</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) p. 115.

<sup>61</sup> SMITH (2006) p. 921.

<sup>62</sup> Ver SMITH (2006) pp. 937-944.

<sup>63</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005) p. 12.

<sup>64</sup> SMITH (2006) p. 937.

internos (del Consejo frente a un director, por ej.), y diversos instrumentos de remoción de los miembros de las NHRI, entre otros.

#### a) Evaluaciones de desempeño. Indicadores

Muchas organizaciones utilizan evaluaciones de rendimiento (o *performance*) para evaluar a su personal sobre la base de una serie de criterios establecidos al momento de su contratación. Este tipo de herramientas entregan información muy relevante para la evaluación de la organización y debiesen vincularse con el plan estratégico de las NHRI. Debiera considerarse el uso de sistemas informáticos (por ejemplo, bases de datos); manejo de información (reportes de tipos de casos y políticas y procedimientos para el manejo de cuestiones específicas); programas y centros de investigación; e indicadores de procesos y resultados de los programas de las NHRI, entre otros<sup>65</sup>.

Particularmente relevante resulta el uso de indicadores que permitan evaluar el cumplimiento de metas claras y objetivos conocidos de procesos e impacto, vinculándolos (cuando sea aplicable) a las metas y objetivos a nivel internacional<sup>66</sup>. El ejercicio de procesos de evaluación fortalece los niveles de *accountability* y favorece el progreso de las NHRI<sup>67</sup>.

#### b) Planificación estratégica

Se recomienda la inclusión de diversos elementos en las planificaciones estratégicas de las NHRI, tales como los siguientes<sup>68</sup>. Asegurarse de contar con la suficiente experticia propia; Realizar un análisis FODA, esto es, fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que enfrenta la NHRI; examinar el contexto internacional; identificar pocos objetivos estratégicos, pero de alto nivel; identificar los propósitos y resultados de la intervención; Indicadores y bases de datos de punto de partida; fijar metas, las que deben ser inteligentes, esto es, específicas, medibles, ambiciosas, realistas y dentro de un plazo; articular los supuestos realizados para elegir las metas; e identificar las principales actividades que serán necesarias para lograr los resultados esperados<sup>69</sup>.

En la tabla siguiente se observa un ejemplo concreto de desarrollo de un objetivo estratégico, desde la perspectiva del resultado esperado; incluyendo los indicadores correlativos, las metas y los supuestos que se deben considerar.

<sup>65</sup> UNDP-OHCHR (2010) pp. 176-177.

<sup>66</sup> Ver INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005) pp. 25-37.

<sup>67</sup> UNDP-OHCHR (2010) p. 177.

<sup>68</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004) p. 115; UNDP-OHCHR (2010) pp. 195-96.

<sup>69</sup> El problema de la efectividad de las NHRI ha sido ampliamente tratado por la literatura. Por ejemplo, ver el trabajo de RIEF (2000) pp. 23-30.

Tabla N° 2. Ejemplo de desarrollo de una meta estratégica<sup>70</sup>

Propósito o Resultado	Indicadores	Metas	Supuestos
Establecimiento de un objetivo concreto y medible	Señalando el punto de partida y establecer cómo se medirá el resultado	Qué será alcanzado. Indicador base + mejora deseada = meta en determinado periodo.	Qué elementos claves deben permanecer o estar presentes
<i>Ejemplo:</i> Establecimientos educacionales incluirán enseñanza de DD.HH. en su currículo.	Punto de partida: 0% de establecimientos educacionales tienen un curso de DD.HH. Medición: % de establecimientos educacionales con un curso de DD.HH.	<i>Ejemplo:</i> En 3 años, se probará un currículo piloto en el 5% de los establecimientos educacionales.	<i>Ejemplo:</i> Autoridades educacionales del Gobierno querrán cooperar con la NHRI en la creación de currículo de DD.HH.

## 2. Sobre el INDH en Chile

En nuestro país, el INDH está regulado por una ley (N° 20.405) que se dictó el año 2009 luego de un largo y polémico proceso legislativo que comenzó el año 2005 a raíz de una iniciativa del entonces Presidente de la República Ricardo Lagos<sup>71</sup>. En esta sección, describiremos brevemente el diseño institucional del INDH (2.1.) y, en seguida, explicaremos algunas falencias del mismo (2.2.)

<sup>70</sup> Fuente: UNPD-OPCHR (2010).

<sup>71</sup> Ver BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2009): "Historia de la Ley 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos". En adelante, cuando utilicemos la expresión "ley", sin otra especificación, deberá entenderse que se trata de la ley del INDH. Como es poco el tiempo que el INDH lleva vigente, es poco lo que la doctrina nacional ha escrito al respecto. Algunos trabajos relevantes son LETELIER (2011) y ZALAQUETT (2010). Además, encontramos los informes del Centro de DD.HH. de la Universidad Diego Portales: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2008): "Informe Anual Sobre Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos", pp. 539-571 [18 de mayo de 2012]. Disponible en [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/instituciones\\_nacionales\\_ddhh\\_20081.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/instituciones_nacionales_ddhh_20081.pdf); CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2009): "Informe Anual Sobre Derechos Humanos, Chile ante la Comunidad Internacional de Derechos Humanos", pp. 451-479 [18 de mayo de 2012]. Disponible en [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/14\\_comunidadinternacional.pdf?utm\\_source=web&utm\\_medium=web&utm\\_content=es&utm\\_campaign=Informe+Anual+2009+Capitulo+14](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/14_comunidadinternacional.pdf?utm_source=web&utm_medium=web&utm_content=es&utm_campaign=Informe+Anual+2009+Capitulo+14); CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2010): "Informe Anual Sobre Derechos Humanos, Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile", pp. 449-476 [18 de mayo de 2012]. Disponible en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2010/>. También encontramos una crítica útil en un documento emitido por el OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2009).

## 2.1. Diseño institucional

El INDH está presidido por un Consejo de 11 miembros nombrados a través de diversos mecanismos, como se verá. Además, existe una Directora elegida de entre los consejeros por el propio órgano colegiado. Ambos, Consejo y Directora, ejercen las principales funciones del INDH<sup>72</sup>. Dentro de las tipologías descritas en la sección 1.1., el INDH es una comisión (no un *ombudsman*), aunque existen algunos arreglos institucionales que hacen que la idea anterior sea relativa en la práctica, como se verá.

Asimismo, y siguiendo a Letelier, cabe hacer una precisión inicial respecto del diseño del INDH. Si se examinan las competencias legales entregadas al Instituto, se observa una ausencia total de potestades que tengan capacidad de innovar en el ordenamiento jurídico-positivo. La elaboración de informes, la presentación de acciones judiciales y la comunicación de opiniones, entre otras, son los tipos de facultades que se le entregan al INDH. Su similitud con la organización de una oficina de *ombudsman* llama la atención en este sentido. Lo que se quiere es entregar herramientas de actuación sin coercibilidad<sup>73</sup>.

### 2.1.1. Remuneraciones, financiamiento, dedicación parcial y conflictos de interés

Salvo por la Directora<sup>74</sup>, los consejeros del INDH reciben una remuneración cuyo monto depende del número de sesiones que el Consejo o las comisiones celebran durante el mes (art. 6º, inc. 6º de la ley)<sup>75</sup>. Ellos no tienen dedicación exclusiva y, en general, sus funciones se reducen a participar de las sesiones del consejo y en las comisiones internas que se formen (art. 10 de la ley).

<sup>72</sup> No nos referiremos con detalle a las potestades del Consejo y de la Directora, ni a las funciones del INDH, pese a que más adelante haremos algunas referencias puntuales. Ver los arts. 2º, 3º, 4º, 8º y 9º.

<sup>73</sup> LETELIER (2011) p. 159.

<sup>74</sup> En cuanto a la remuneración, el caso de la Directora es diferente al del resto de los consejeros (recordemos que ella es, a su vez, consejera), ya que ella recibe montos mayores y trabaja con mayor dedicación. Así, por ejemplo, en el mes de abril de 2011, la Directora recibió \$ 4.436.348 de renta líquida. Ver [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/persrem\\_Abril2011.php](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/persrem_Abril2011.php) [Fecha de consulta: 8 de junio de 2012]

<sup>75</sup> Esta disposición establece que la remuneración de los consejeros la fijará el propio Consejo, y que los consejeros tendrán "derecho a percibir una dieta por su asistencia a sesiones de Consejo o Comisión, cuyo monto será fijado anualmente por el Consejo (...). La dieta no podrá superar el equivalente a cuatro unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan, de Consejo o comisión, con un máximo por cada mes calendario de cinco sesiones mensuales". Por lo anterior, la remuneración de los consejeros es variable y probablemente nunca podrá alcanzar los montos que ellos obtienen en sus trabajos en el mercado. Así, por ejemplo, en el mes de abril de 2011 los consejeros recibieron entre \$817.718 y \$272.664 pesos de renta líquida. Ver [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/persrem\\_Abril2011.php](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/persrem_Abril2011.php) [Fecha de consulta: 8 de junio de 2012]

En consecuencia, los consejeros mantienen trabajos paralelos y, pese a ello, la ley no considera un estatuto que resuelva los eventuales conflictos de interés que puedan producirse con otras organizaciones de DD.HH.<sup>76</sup>. El régimen de incompatibilidades en el cargo de consejero sólo se dirige a puestos de trabajo en el Estado<sup>77</sup> y nada dice respecto de otras entidades que eventualmente pudieran competir con el INHD o con grupos de presión que podrían estar interesados en capturar la agenda del INDH.

En cuanto al financiamiento, el INDH recibe fondos de origen mixto. Una parte importante de su patrimonio se forma por aportes de la ley de presupuesto, otra por bienes que el INDH adquiera a cualquier título, otra por donaciones y, finalmente, por aportes de cooperación internacional (ver art. 13 de la ley)<sup>78</sup>.

### 2.1.2. *Nombramiento de los consejeros*

La Directora es una consejera elegida por el Consejo mediante la regla de mayoría absoluta. Por su parte, los consejeros deben ser "personas de reconocida trayectoria en el ámbito de los derechos humanos" (art. 6º, inc. 4º de la ley). La ley prevé la existencia de 11 consejeros elegidos de la siguiente manera: 2 por el Presidente de la República, 2 por el Senado con una regla de quórum de 4/7 de los senadores en ejercicio, 2 por la Cámara de Diputados con idéntica regla de quórum, uno por los decanos de las Facultades de Derecho y 4 por las instituciones de DD.HH. que, gozando de personalidad jurídica vigente, estén inscritas en el registro respectivo (art. 6º, inc. 1º de la ley). El mandato de los consejeros dura 6 años y puede ser renovado por parcialidades cada 3.

### 2.1.3 *Accountability*

La ley no contiene muchos mecanismos de *accountability*, probablemente porque el INDH se define como un organismo autónomo (art. 1º de la ley). Sin embargo, el hecho de que los consejeros duren poco tiempo en sus funciones y puedan ser renovados debiera acercarlos a las posiciones de las autoridades que estarán a cargo de su nombramiento.

<sup>76</sup> Llama la atención cómo el diseño institucional contradice las recomendaciones anotadas más arriba. INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005) p. 12.

<sup>77</sup> De acuerdo al art. 6º, inc. 5º, no podrán ser consejeros los diputados, senadores, alcaldes, concejales, consejeros regionales, jueces, fiscales del Ministerio Público, funcionarios de la Administración del Estado, ni los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

<sup>78</sup> No tenemos suficiente información sobre las donaciones recibidas por el INDH, pese a que de acuerdo a la página web del INDH no se habría producido ninguna. Ver INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011): "Situación Presupuestaria al 31 de agosto de 2011 en \$ de 2011" [Fecha de consulta: 7 de mayo de 2012]. Disponible en: [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/EJECUCION%202011%20Agosto\(transparencia\).pdf](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/EJECUCION%202011%20Agosto(transparencia).pdf); INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012): "Situación Presupuestaria al 30 de abril de 2012 en \$ de 2012" [Fecha de consulta: 7 de mayo de 2012]. Disponible en: [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/docs/Ejecucion%20Presupuestaria%20Abril%202012%20ejec.%202012%20.pdf](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/docs/Ejecucion%20Presupuestaria%20Abril%202012%20ejec.%202012%20.pdf)

Por otra parte, la ley prevee una norma general de publicidad y transparencia (art. 5° de la ley), sometiendo al INDH a las normas de la ley sobre acceso a la información pública. De esta manera, el cumplimiento de los deberes de transparencia del INDH podría ser eventualmente revisado por el Consejo para la Transparencia, ante el que podrán presentarse los reclamos respectivos<sup>79</sup>.

Como ya lo adelantamos, el principal mecanismo de *accountability* parece estar centrado en la entrega de informes anuales sobre la situación de los DD.HH. (art. 3°, N° 1 de la ley), donde el INDH da cuenta de sus indagaciones en materia de DD.HH. y pueden observarse con claridad sus líneas de investigación. Asimismo, existe un mecanismo de control del poder político hacia el INDH mediante la entrega de fondos públicos a través de la ley de presupuesto (art. 13, N° 1 de la ley).

En cuanto a los equilibrios internos, el Consejo del INDH tiene ciertas atribuciones de control, que incluyen facultades para aprobar planes y programas de acción del instituto, pronunciarse sobre informes de gestión presupuestaria y dictar normas internas de funcionamiento (art. 8°, N°s 5, 8 y 9 de la ley). Sin embargo, como la Directora es elegida por el Consejo por la regla de mayoría, probablemente el control de dicho órgano sobre la actividad de ella tienda a ser débil. Y si se suma a ello que los consejeros ejercen actividades paralelas probablemente mejor remuneradas, es posible que, en los hechos, el Consejo le encomiende muchas tareas a la Directora (en virtud del art. 9°, N° 6 de la ley), o que en caso de duda en la distribución de competencias entre la Directora y el Consejo, de facto termine ejerciendo ella las potestades. Como veremos, esto es lo que ha sucedido (a lo menos parcialmente) con el ejercicio de las acciones judiciales y *amicus curiae*.

Lo anterior hace que el rol de ella sea muy importante, lo que se suma a la importancia y presencia comunicacional que ella ha alcanzado en los medios de prensa como cara visible del INDH. Su protagonismo es creciente.

## 2.2. Principales falencias del diseño del INDH

En este apartado revisaremos las principales falencias que, en teoría, el diseño institucional descrito debiera producir. Sin perjuicio de que aportaremos algunos antecedentes para demostrar lo anterior, la evidencia se entregará en las secciones siguientes de este trabajo. Por ahora, la pretensión es sólo teórica.

<sup>79</sup> Por otra parte, y aunque es poco probable que este mecanismo sea utilizado en la práctica, la ley dispone un instrumento de remoción de los consejeros de acuerdo a causales establecidas. La autoridad encargada de resolver la remoción es el pleno de la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados (art. 7° de la ley). Además, el INDH se somete a las normas generales sobre Administración Financiera del Estado, y sus directivos serán seleccionados luego de concurso público llevado a cabo por el Servicio Civil (art. 12 de la ley).

### 2.2.1. *Independencia y pluralismo*

El estatuto de los consejeros del INDH tiene varias falencias que perjudican su independencia. Pueden ser reelegidos indefinidamente, tienen remuneraciones relativamente bajas, no existe un estatuto efectivo que resuelva los conflictos de interés, no trabajan de manera exclusiva, y tienen un sistema de nombramiento que debiera llevar al Consejo a tener una mayoría asociada a ideas igualitaristas vinculadas con la izquierda (militante o independiente), lo que se produce debido al mecanismo de designación asociado a las instituciones de DD.HH. A continuación, analizaremos uno por uno los sistemas de nombramiento.

Los nombramientos realizados por las cámaras del Congreso no debieran alterar los equilibrios políticos internos, ya que al nombrar dos consejeros de manera simultánea, asociado a una regla especialmente calificada en cuanto al quórum y atendidos los equilibrios políticos actuales del Congreso, lo lógico es que se elija a un consejero más cercano al sector de la Alianza por Chile que otro de la Concertación. Así, dos pares de consejeros (un par de la Cámara de Diputados y otro del Senado) debieran reproducir los equilibrios políticos parlamentarios. Esto asegura cierto nivel de pluralismo, aunque no garantiza la independencia de los consejeros respecto de la coalición política respectiva. Lo anterior, sin embargo, no se explica necesariamente por el mecanismo de designación, sino que por la existencia de un mandato de 6 años renovables por parte de los consejeros, el que debiera acercar la labor de los mismos a las preferencias de las autoridades que revisarán la posibilidad de elegirlos nuevamente para el ejercicio de un nuevo período<sup>80</sup>.

La designación que hace el Presidente de la República ha sido criticada por la literatura<sup>81</sup>, ya que ella no garantiza la autonomía de los consejeros respecto de los Gobiernos y, como ya se explicó, uno de los objetivos de los NHRI es investigar y denunciar las violaciones a los DD.HH. cometidas por los Estados. Los Jefes de Estado tienen fuertes incentivos para designar consejeros que sean leales a ellos y a su sector. Sin perjuicio de lo anterior, y atendido a que el mandato del Jefe de Estado dura 4 años (y el de los consejeros 6), es probable que la alternancia en el Poder Ejecutivo modifique los incentivos institucionales descritos en este párrafo. De hecho, dada la situación actual en que los consejeros nombrados por esta vía fueron impulsados por Presidentes de la República pertenecientes a coaliciones políticas opuestas (Bachelet y Piñera),

<sup>80</sup> Esto es más evidente tratándose del nombramiento del Senado, ya que los senadores duran 8 años en el ejercicio de su cargo.

<sup>81</sup> Ha sido estimada como "excesiva", y que "va en contra de los Principios de París, que expresan que los representantes de las administraciones, de incluirse, solo participarán en los debates a título consultivo. La experiencia internacional indica que los nombramientos directos por parte del Poder Ejecutivo no son deseables". Informe UDP (2010) p. 457.

el nombramiento de los consejeros que hoy provienen de designaciones presidenciales ha generado cierto equilibrio

Hasta el momento, hemos analizado el sistema de designación de 6 consejeros, los que, como hemos descrito, debieran responder a una lógica política equilibrada, como se explica en la siguiente tabla. Asumimos que existen dos coaliciones políticas (D e I), y que los consejeros cuya nominación es política debieran responder a las características de la autoridad que participa de la designación, perteneciendo al sector de la misma o siendo independiente con ideas compatibles con dicho sector. En ambos casos, serán cercanos a D o a I, según corresponda.

Tabla N° 3. Teoría sobre consejeros nombrados por designación política

Autoridad que nombra	N° consejeros cercanos a D	N° consejeros cercanos a I
Senado	1	1
Cámara de Diputados	1	1
Presidente de la República	1	1
Total	3	3

Como puede observarse, los consejeros nombrados por designación política producen un empate político teórico. Este equilibrio podrían terminar si los consejeros nombrados por el Presidente de la República no se beneficiaran de la alternancia en el poder. En otras palabras, si no hubiera cambio de coalición, aquellos consejeros nombrados por el Jefe de Estado debieran ser cercanos al mismo pacto político, inclinando la balanza.

De los 5 consejeros restantes, uno es nombrado por los decanos de Facultades de Derecho y los otros 4 por las diversas instituciones de DD.HH. que estén debidamente inscritas en el registro respectivo. Ninguno de los dos casos incorpora nombramientos políticos, sino que se trata de designaciones de la denominada "sociedad civil". Por lo anterior, los consejeros elegidos por esta vía no pueden ser fácilmente clasificados de acuerdo a su cercanía con D o I. Sin perjuicio de ello, y como se verá, existen antecedentes en los perfiles de dichos consejeros que permiten clasificarlos en una posición u otra, como por ejemplo, cuando estos son militantes de partidos políticos o se asocian a grupos de interés que siguen doctrinas asociadas con D o I.

Para responder a la pregunta de a qué preferencias políticas responden estos consejeros, habrá que analizar entonces las mayorías existentes dentro de la agrupación de decanos y de las instituciones registradas. Respecto del nom-

bramiento efectuado por los decanos resulta difícil predecir las mayorías que se formarán, razón por la cual no teorizaremos respecto del consejero que es nombrado por esta vía. Basta con señalar que, probablemente, la mayoría existente se impondrá y se elegirá a un consejero consistente con la misma, sin que exista la posibilidad de generar equilibrios (sólo es un consejero).

Respecto del mecanismo de nombramiento asociado a las instituciones de DD.HH., hay dos tipos de críticas. En primer lugar, se trata de instrumento que estimula la competencia de las organizaciones de DD.HH. por capturar las nominaciones de consejeros del INDH, existiendo fuertes incentivos para defraudar el proceso en beneficio de intereses parciales y no representativos de toda la sociedad civil, como de hecho ha ocurrido<sup>82</sup>.

En segundo lugar, las organizaciones inscritas en el registro tienden a compartir una concepción parcial acerca de los DD.HH. Al ser un conjunto de grupos de interés vinculados a la defensa y promoción de los DD.HH., es en este ámbito en que debemos buscar sus diferencias. En general, las teorías sobre DD.HH. pueden ser clasificadas en conservadoras, libertarias o igualitaristas. Las primeras (conservadora y libertaria) tienden a preferir una agenda más asociada con D (por ejemplo, con el derecho de propiedad, la protección de la familia y la libertad religiosa), mientras que las últimas (las teorías igualitaristas), tienden a preferir una agenda que complementa fácilmente las ideas de grupos relacionados con I (por ejemplo, promoviendo teorías de género y la satisfacción de los derechos sociales). Si aceptamos que las agendas de los primeros (conservadores y libertarios) son más cercanas a las ideas de D, entonces podemos inferir que al momento de tomar decisiones estos consejeros debieran votar en un grupo común. Lo mismo puede decirse de I. Si se asocian las ideas de I con las teorías más igualitaristas de DD.HH., entonces puede inferirse que ellos tenderán a formar grupos de votación común, sin perjuicio de la independencia política que, a nivel personal, los consejeros puedan tener. Si los consejeros votan formando grupos, será razonable entonces clasificarlos en D o en I, según corresponda, para predecir su comportamiento de votación.

El sistema de designación de consejeros que analizamos produce, como se explicará, el nombramiento de miembros más asociados a ideas igualitaristas (por tanto, cercanas a I) que a las conservadoras y libertarias. Lo anterior se produce porque las instituciones de derechos humanos que están registradas tienen, en general, un sesgo hacia el igualitarismo<sup>83</sup>. De esta manera, en la composición del Consejo debiera observarse lo siguiente:

<sup>82</sup> En efecto, hubo un reclamo contra 21 "organizaciones fantasmas" que perseguían alterar las elecciones del consejo. Producto de ello, se impugnó la votación de fecha 19 de enero de 2009. Ver <http://radio.uchile.cl/noticias/58688/> [fecha de consulta: 11 de junio de 2012].

<sup>83</sup> El listado de instituciones que contiene dicho registro está publicado en la página web del propio INDH. Ver <http://www.indh.cl/registro-de-organizaciones>

Tabla N° 4. Teoría sobre consejeros nombrados por diferentes mecanismos

Autoridad que nombra	N° consejeros cercanos a D	N° consejeros cercanos a I
Senado	1	1
Cámara de Diputados	1	1
Presidente de la República	1	1
Decanos facultades de Derecho	?	?
Instituciones de DD.HH.	0	4
Total	3	7

La tabla anterior muestra el desbalance que se produciría si nuestra teoría es correcta, cuestión que profundizaremos en la sección N° 3. Por ahora, basta con mostrar que las redes de organizaciones de DD.HH. pertenecientes al registro respectivo tienen un sesgo hacia el igualitarismo, cuestión que favorece la captura de los consejeros nombrados bajo dicho mecanismo. Clasificamos las 40 instituciones de acuerdo a sus perfiles.

Tabla N° 5. Organizaciones de DD.HH. pertenecientes al registro del INDH

Categorías por área temática de DD.HH.	N° de instituciones
Contrarios al Régimen Militar	19
Derechos de la mujer (feminismo)	4
Minorías sexuales	2
Jóvenes y Niños	3
DD.HH. en general	4
Medio Ambiente	3
Derechos indígenas	1
Otros especiales <sup>84</sup>	4
Total	40

En síntesis, la mayor cantidad de organizaciones pertenecientes al registro se vincula con ideas o tendencias asociadas al mundo igualitarista o, derechamente, con causas que históricamente han estado asociadas a I, por lo que es lógico presumir que los consejeros que elegirán formarán grupos de votación comunes, como se verá.

<sup>84</sup> Son difíciles de clasificar, por lo que las hemos tratado aparte. Son las siguientes: Organización no Gubernamental de Desarrollo Corporación de Usuarios de Perros Guía de Chile. CUPG.; Organización Comunitaria Funcional denominada Comité de Refugiados Peruanos en Chile; Agrupación de Usuarios Prais y Derechos Humanos; O.N.G. de Desarrollo Interés Público.

### 2.2.2. *Accountability*

En general, los mecanismos de *accountability* a que hacíamos alusión más arriba son escasos en el INDH o están mal orientados. Ya poníamos como ejemplo el problema de los 4 consejeros que son designados y pueden ser reelegidos por grupos de interés. A ello se suma el protagonismo que ha alcanzado la Directora en el funcionamiento del INDH, la que no responde a la pluralidad existente en el Consejo.

Ella es elegida por mayoría simple del Consejo, en circunstancias que es fácil predecir qué sector alcanzará dicha mayoría. Además, los consejeros no tienen dedicación exclusiva y sus remuneraciones son relativamente bajas, por lo que no tienen muchos incentivos para profundizar sus tareas de control frente a la Directora. Esto hace que muchas decisiones relevantes las tome ella, lo que vuelve compleja la distribución de competencias al interior del INDH y su real tipología (comisión u *ombudsman*). Ello puede traer problemas relacionados (a los que ya hicimos referencia), como el exceso de personalismo del Director y la falta de legitimidad del INDH por no mostrar el pluralismo de su Consejo.

### 2.2.3. *¿Y los Principios de París?*

Después de haber analizado las principales falencias del INDH, cabe preguntarse si su diseño respeta en general los denominados Principios de París, ya explicados más arriba. Veamos algunos de ellos:

- a) Un mandato amplio, basado en estándares universales de DD.HH.: Es cierto que la ley contiene un mandato amplio. Sin embargo, y como se verá, el ejercicio de ese mandato se ha concentrado en derechos asociados a una agenda concreta.
- b) Autonomía de otras entidades estatales: Este aspecto se cumple de manera relativa, ya que dependerá de si los consejeros designados por los Presidentes de la República y por el Congreso son capaces de mantenerse independientes, cuestión que podría parecer difícil en el futuro.
- c) Independencia garantizada por ley o la Constitución Política de la República (en adelante "CPR"). Sólo la ley garantiza la independencia mediante una declaración del art. 1º. Cabe hacer presente que existen mecanismos que atenúan esta independencia, como la eventual captura en la nominación de ciertos consejeros vinculados a las instituciones de DD.HH. Ha sido criticada por algunos la ausencia de una disposición constitucional que garantice la autonomía del INDH<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> Se argumenta que el INDH funcionaría como una suerte de servicio público descentralizado que debería relacionarse con el Jefe de Estado a través del ministerio respectivo y estar sujeto a su supervi-

- d) Pluralismo alcanzado mediante su integración y/o cooperación efectiva: Existe un cierto nivel de pluralismo al interior del Consejo, pero la efectividad del mismo dependerá de la representatividad que tenga la Directora (atendida su importancia) y de que la mayoría no se imponga sobre la minoría utilizando la regla de quórum simple<sup>86</sup>.

### 3. Los consejeros del INDH

Hasta mayo de 2012, el INDH ha tenido 12 consejeros. Dos de ellos han renunciado (Pamela Pereira y Eugenio Díaz) y sólo uno ha tenido un reemplazo (Carolina Herrera por Pamela Pereira). La vacante de Eugenio Díaz no ha sido completada hasta mayo de 2012, razón por la cual el INDH tiene hoy 10 consejeros (uno menos que lo que dispone la ley).

Como pudo apreciarse en el capítulo anterior, el diseño institucional del sistema de nombramiento de los consejeros y la eventual captura de algunos consejeros por parte de grupos de interés con derecho a designar 4 de ellos, produce un desequilibrio político donde la composición tiende a generar una mayoría en el Consejo. De esta manera, la regla de quórum simple en la toma de decisiones le permite operar sin contrapeso alguno y empoderar a la Directora. Lo anterior se produce naturalmente gracias a los incentivos institucionales que ya describimos. En este capítulo examinaremos si estos arreglos producen efectivamente lo que en teoría debiera ocurrir: Una mayoría claramente definida donde no se solucionan los conflictos de interés.

Para eso, realizamos un breve resumen del perfil de todos ellos. Dividiremos este capítulo de acuerdo a la autoridad que nombró al consejero respectivo y, al final, haremos un cuadro resumen con el perfil comparado de todos ellos<sup>87</sup>.

#### 3.1. Consejeros nombrados por Presidentes de la República

El nombramiento de estos 2 miembros le correspondió, en los hechos, a Presidentes distintos. Si se asume que el Jefe de Estado debiera nombrar a alguien cercano a su sector político, entonces la situación actual arrojaría que un consejero es cercano a I (el nombrado por la Presidenta Michelle Bachelet) y otro es cercano a D (el que designó el Presidente Sebastián Piñera). El

gilancia. Informe UDP (2008), p. 560; Informe UDP (2009) p. 461; OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2009) p. 120.

<sup>86</sup> Además de todas las falencias que hemos anotado en nuestro trabajo, pueden verse otras observaciones en LIBERTAD Y DESARROLLO (2005).

<sup>87</sup> La información mostrada en este capítulo fue extraída principalmente (pero no exclusivamente) de la página web del INDH. [www.indh.cl](http://www.indh.cl)

primero de ellos es María Luisa Sepúlveda y el segundo es Manuel Núñez. Veamos sus perfiles:

Tabla N° 6. Consejeros nombrados por Presidentes de la República

Nombre	Presidente que designó	Actividad anterior relevante	Trabajo actual
María Luisa Sepúlveda	Michelle Bachelet	Secretaria Ejecutiva Vicaría de la Solidaridad. Trabajó en Comisión de Verdad y Reconciliación. Vicepresidenta ejecutiva Comisión Valech. Asesora de Presidenta Bachelet en DD.HH.	Miembro del directorio de la Fundación Museo de la Memoria
Manuel Núñez	Sebastián Piñera	Director Universidad Católica del Norte. Docente en la Academia Judicial de Chile, el Instituto de Estudios Judiciales Hernán Correa de la Cerda y la Defensoría Penal Pública. Consultor de la Biblioteca del Congreso Nacional.	Profesor de la Universidad Católica de Valparaíso

Parece evidente que María Luisa Sepúlveda es efectivamente cercana a I. Destaca el hecho de que se encuentra actualmente vinculada a una institución relacionada con los DD.HH. (Museo de la Memoria), la que se relaciona frecuentemente con la actividad del INDH. En el caso de Manuel Núñez, su perfil es más académico e independiente, aunque su nombramiento (como se explicó anteriormente) permitiría asociarlo a D.

### 3.2. Consejeros designados por el Senado

Como ya explicamos, lo lógico es que se nombre a un consejero de sensibilidad D, y otro de sensibilidad I. En un comienzo, el Senado nombró a Luis Hermosilla y a Pamela Pereira como consejeros. Luego de un tiempo ejerciendo el cargo, Pamela Pereira renunció y fue sustituida por Carolina Carrera, la que fue nombrada por el tiempo que le restaba cumplir a la primera. Si la teoría es correcta, Luis Hermosilla debiera tener un perfil asociado a D y las otras dos consejeras debieran ser cercanas a I, idea que se refuerza debido a la unanimidad lograda en la votación del Senado<sup>88</sup>. Veamos.

Tabla N° 7. Consejeros nombrados por el Senado

Nombre	Actividad anterior relevante	Trabajo actual
Luis Hermosilla	Abogado externo Vicaría de la Solidaridad. Decano de Derecho de la Universidad Andrés Bello. Abogado litigante. Defensor de José Yuraszek en el caso "Chispas"; solicitó desafuero de Nelson Ávila; defendió asesinado senador Jaime Guzmán, entre otros.	Ejerce la profesión de abogado
Pamela Pereira	Militante del Partido Socialista. Su padre fue detenido y desaparecido durante el Régimen Militar. Trabajó en Vicaría de la Solidaridad. Participó en la Mesa de Diálogo. Asesoró a Gobiernos de la Concertación en la tramitación de proyectos de ley relativos a DD.HH.	Dirigente política y activista de los DD.HH.

<sup>88</sup> Ver sesión del Senado: 84 / 357 Miércoles 20 de enero de 2010

<p>Carolina Carrera</p>	<p>Asesora del Centro de Estudios del Desarrollo (CED). Desde 2004 ha ocupado los cargos de Presidenta y Vicepresidenta de Corporación Humanas. Investigadora en temas de violencia de género y DD.HH. en Corporación La Morada. Coordinadora del Observatorio Parlamentario. Ha participado en proyectos del SERNAM bajo Gobiernos de la Concertación.</p>	<p>Presidenta de la Corporación Humanas</p>
-------------------------	---	---

En el caso de Pamela Pereira, la identificación con I es evidente. No tan evidente resulta la tendencia de Luis Hermosilla, aunque puede inferirse de su nombramiento y de sus actividades cierta cercanía con D. En el caso de Carolina Carrera, el vínculo con I aparece bastante claro. Resalta el hecho de que hoy es Presidenta de la Corporación Humanas, una organización igualitarista focalizada en la justicia de género y el movimiento feminista.

### 3.3. Consejeros nombrados por la Cámara de Diputados

En este mecanismo la teoría es similar a lo dicho a propósito de los consejeros nombrados por el Senado. Cabe agregar que los consejeros designados bajo este mecanismo fueron electos de manera casi unánime<sup>89</sup>:

Tabla N° 8. Consejeros nombrados por la Cámara de Diputados

Nombres	Actividades relevantes
<p>Roberto Garretón</p>	<p>Vicaría de la Solidaridad. Representó a la delegación chilena ante la Comisión Interamericana de DD.HH., ante la Comisión de DD.HH. de ONU. Vicepresidente de Conferencia Mundial de DD.HH. en Viena. Embajador de Chile ante organismos internacionales de DD.HH. Integrante Consejo Asesor del Secretario General de Naciones Unidas sobre Prevención de Genocidios. Director del Capítulo Chileno del <i>Ombudsman</i></p>

<sup>89</sup> Hubo sólo una abstención y 88 votos favorables. Sesión de la Cámara de Diputados 121, 20 de enero de 2010.

Miguel Luis  
Amunátegui

Decano de Derecho, Universidad Andrés Bello. Abogado integrante del Tribunal Constitucional. Miembro del Consejo de la Academia Judicial. Socio de estudio de abogados Amunátegui y Cía. Miembro del Consejo Nacional de Televisión. Miembro del directorio de Libertad y Desarrollo. Integró la Comisión de DD.HH. de Renovación Nacional, y la Comisión de Prisión Política y Tortura.

Ambos consejeros tienen una filiación política conocida ampliamente. Mientras el primero pertenece a I, el segundo pertenece a D.

### **3.4. Consejero designado por decanos de Facultades de Derecho**

Se trata de un solo consejero, el que es nombrado por dichos decanos (art. 6º, letra d) de la ley). Como ya lo advertimos, es difícil predecir los equilibrios políticos existentes al interior del grupo de decanos de Derecho. En todo caso, el único consejero que ha sido nombrado bajo esta figura renunció y su cargo está vacante. Se trata de Eugenio Díaz<sup>90</sup>. No consideraremos a este consejero en la clasificación final.

### **3.5. Consejeros nombrados por instituciones de DD.HH.**

Como explicamos, este mecanismo es el más problemático de todos, ya que tiende a producir designaciones que alteran los equilibrios políticos generados por los otros instrumentos de nombramiento.

<sup>90</sup> Este ex consejero fue director ejecutivo del Centro Nacional de la Productividad y la Calidad; Presidente de la Comisión Nacional de Acreditación 2010; Director del Centro de Investigación y Asesoría Sindical (CIASI); coordinador de la Comisión Asesora de la Central Unitaria de Trabajadores de Chile (CUT); Secretario General Universidad Andrés Bello. Ha sido consultor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Es presidente de la Comisión Justicia y Paz de la Conferencia Episcopal de Chile. Es subdirector de la Escuela de Derecho de la Universidad de Artes, Ciencias y Comunicación (UNIACC). Fue integrante de la Comisión laboral por el Instituto Nacional del Trabajo IST, de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile.

Tabla N° 9. Consejeros elegidos por las instituciones de DD.HH.

Nombre	Actividades anteriores y actuales relevantes
Lorena Fries	Profesora de Género y Derecho en la U. de Chile. Presidenta de la Corporación Humanas. Consultora en DD.HH. de las mujeres para instancias gubernamentales, no gubernamentales y agencias internacionales.
Sergio Fuenzalida	Profesor de la Universidad Central. Abogado e investigador de políticas públicas y pueblos indígenas de la Universidad Arcis. Funcionario del Centro de Estudios por la Justicia y el Derecho Internacional. Ha litigado ante la Comisión y la Corte Interamericana. Abogado defensor de Presos Mapuches.
Enrique Núñez	Comisión Ética Contra la Tortura. Presidente Agrupación de ex Presas y ex Presos Políticos – V región Valparaíso (2003).
Claudio González	Fundación Mi Casa. Comité de Ayuda de Refugiado. Miembro comisión revisora de la Casa de la Memoria. Miembro Comisión Calificadora de Solicitudes de Participación en los Beneficios del Fondo de Ayuda a las Víctimas del Régimen Militar no Reconocidas por la Comisión Valech y Rettig. Secretario Ejecutivo de Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC). Miembro directorio Universidad Academia de Humanismo Cristiano.

Como puede apreciarse, todos los elegidos por las instituciones de DD.HH. tienen fuertes vínculos con organizaciones relacionadas y con universidades o centros de estudios que siguen líneas vinculadas a las ideas igualitaristas. Además, varios de ellos han estado vinculados a la defensa de los DD.HH. en contra del Régimen Militar.

### 3.6. Cuadro resumen de los perfiles de los consejeros

La siguiente tabla sintetiza la tendencia política de los consejeros del INDH de acuerdo a dos posibles variables: D o I. Se trata, evidentemente, de un esfuerzo por simplificar las tendencias, el que no reconoce la diversidad de ideas existentes dentro de las mismas. En I se encuentran aquellos consejeros que son cercanos o militantes de la Concertación de Partidos por la Democracia y aquellos que tienen vínculos con organizaciones que defienden ideas igualitaristas (no conservadoras ni libertarias) o que tradicionalmente se han ubicado a la izquierda del eje político chileno. En D se encuentran aquellos consejeros que son cercanos, militantes o relacionados con la Alianza por Chile (actual Coalición por el Cambio) o con ideas tradicionalmente asociadas a la derecha (conservadoras y/o libertarias).

Tabla N° 10. Tendencia política consejeros históricos del INDH

	Nombre	Mecanismo de designación	Tendencia política
1	María Luisa Sepúlveda	Presidente de la República	I
2	Manuel Núñez	Presidente de la República	D
3	Luis Hermsilla	Senado	D
4	Pamela Pereira	Senado	I
5	Carolina Carrera	Senado	I
6	Roberto Garretón	Cámara de Diputados	I
7	Miguel Amunátegui	Cámara de Diputados	D
8	Eugenio Díaz	Decanos de Derecho	?
9	Lorena Fries	Instituciones de DD.HH.	I
10	Sergio Fuenzalida	Instituciones de DD.HH.	I
11	Enrique Núñez	Instituciones de DD.HH.	I
12	Claudio González	Instituciones de DD.HH.	I

La siguiente tabla ordena los resultados de manera numérica, distinguiendo el número de consejeros asociados con I y con D. Al igual que en la tabla anterior, se considera a todos los consejeros que han existido hasta mayo de 2012.

Tabla N° 11. Número de consejeros por tendencia política

Consejeros I	8
Consejeros D	3

Si sólo se considera a los consejeros que no han renunciado y se encuentran ejerciendo sus cargos, entonces el número de consejeros I disminuye a 7, siendo más del doble de los consejeros vinculados a D. Existe, entonces, un desequilibrio político importante al interior del Consejo, el que se agrava si se considera que las decisiones se toman mediante una regla de mayoría simple, y que la designación de la Directora sigue la misma regla.

Alguien podría decir que la composición del Consejo es pluralista, y tendría razón desde la perspectiva de su composición individual<sup>91</sup>, pero no desde el enfoque del equilibrio ideológico de DD.HH., donde se observa que los incentivos institucionales han producido que el INDH esté capturado por las ideas de I. Por eso, y como veremos en las secciones siguientes, no debe extrañarnos que las líneas de investigación del INDH y que la actividad del mismo se vinculen con ideas parciales que están lejos de reproducir la diversidad de opiniones presentes en la sociedad chilena.

#### **4. Los informes anuales de DD.HH.**

Quizás la actividad más importante del INDH es la elaboración de informes anuales sobre la situación nacional de DD.HH. Estos informes deben ser presentados a diferentes autoridades nacionales (Ejecutiva, Legislativa y Judicial) y supranacionales, además de las instituciones de DD.HH. inscritas en el registro del INDH (art. 3°, N° 1 de la ley), sin perjuicio del carácter público de los mismos (art. 5°). Estos informes son muy comunes en los institutos o comisiones de DD.HH. y forman parte medular de su funcionamiento. De alguna manera, ellos constituyen la muestra más importante de las líneas de investigación definidas por el INDH.

En ellos se contienen recomendaciones para que el Estado garantice de mejor forma el respeto de los DD.HH. y se mejore su situación a nivel nacional. De esta manera, los informes permiten conocer las preferencias que el INDH tiene respecto de los DD.HH.

<sup>91</sup> Después de todo, existen miembros de derecha y otros de izquierda, provenientes de diferentes regiones el país. Hay hombres y mujeres. Existen personas provenientes de la elite política y otros que representan a grupos de interés. Se trata, por cierto, de un Consejo pluralista.

Hasta el momento, el INDH ha emitido y publicado dos informes anuales. Uno sobre la situación de los DD.HH. del año 2010<sup>92</sup> (en adelante, "Informe 2010") y otro sobre la del año 2011 (en adelante, "Informe 2011")<sup>93</sup>. Como se verá, ambos siguen líneas de investigación similares. En primer lugar, examinaremos el contenido de dichas líneas de investigación (4.1.). En seguida, demostraremos que dichas líneas de investigación responden a una concepción parcial de los DD.HH. que coincide con una agenda igualitarista que excluye las concepciones conservadoras y libertarias de los DD.HH. (4.2.).

#### 4.1. Líneas de investigación de los informes del INDH

Los ejes de los informes del INDH han sido el principio de igualdad y no discriminación<sup>94</sup>, y los derechos sociales y culturales<sup>95</sup>.

En coherencia con lo anterior, y entre otras materias, los informes promueven la aprobación de la polémica y recién aprobada ley antidiscriminación<sup>96</sup>, los derechos de las mujeres, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos y su derecho a la participación política y acceso al poder<sup>97</sup>, los derechos de los pueblos indígenas<sup>98</sup>, la no discriminación en razón de la orientación sexual o la identidad de género<sup>99</sup>, los derechos de los niños<sup>100</sup>, los derechos de las personas privadas de libertad<sup>101</sup>, los derechos laborales<sup>102</sup>, el derecho a la salud<sup>103</sup> y el derecho a un medio ambiente libre de contaminación<sup>104</sup>, entre otros<sup>105</sup>.

<sup>92</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2010): "Informe Anual 2010" [Fecha de Consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en [http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe\\_Final\\_Co-regido1.pdf](http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe_Final_Co-regido1.pdf).

<sup>93</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011): "Informe Anual 2011" [Fecha de Consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en <http://www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile>.

<sup>94</sup> En el informe 2010 se "(...) resolvió centrar la revisión de la situación de derechos humanos para el año en curso en el principio de igualdad y no discriminación, particularmente referido a aquellos grupos que los órganos del tratado y el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos señalan en sus áreas de preocupación y recomendaciones, así como aquellas relativas a las violaciones graves a los derechos humanos a las que hace referencia en el examen universal (...). Los ámbitos de revisión del Informe 2010 son: institucionalidad en derechos humanos; respeto y garantía del principio de igualdad y no discriminación para mujeres, pueblos indígenas, privados/as de libertad, niños y niñas, diversidad sexual y refugiados/as; y graves violaciones a los derechos humanos". Informe 2010, pp. 50-51.

<sup>95</sup> En el Informe 2011 se señala que el "INDH identificó el campo de los derechos económicos, sociales y culturales como una de sus áreas prioritarias de trabajo en el corto, mediano y largo plazo". Informe 2011, p. 12.

<sup>96</sup> Informe 2010, pp. 71-72, pp. 118-119; Informe 2011, pp. 238-241.

<sup>97</sup> Informe 2010, pp. 81-90; Informe 2011, pp. 121-132.

<sup>98</sup> Informe 2010, pp. 91-112; Informe 2011, pp. 33-50.

<sup>99</sup> Informe 2010, pp. 113-122.

<sup>100</sup> Informe 2010, pp. 123-130.

<sup>101</sup> Informe 2010, pp. 131-142; Informe 2011, pp. 19-32.

<sup>102</sup> Informe 2011, pp. 139-150.

<sup>103</sup> Informe 2011, pp. 151-160.

<sup>104</sup> Informe 2011, pp. 161-172.

<sup>105</sup> El Informe 2011 agregó como sujetos que pueden ser objeto de discriminación a las personas con

Por otro lado, especial atención entregan los informes al examen de las acciones del Estado frente a las violaciones a los DD.HH. cometidas durante el Régimen Militar, cuestión que responde en parte a la naturaleza del INDH (como se explicó más arriba)<sup>106</sup>. De esta manera, ambos informes dedican secciones especiales a tratar materias relacionadas, como la labor de la institucionalidad vinculada<sup>107</sup>, los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>108</sup>, y las diferentes formas del derecho a la reparación<sup>109</sup>.

Por su parte, el Informe 2011 se refirió también al derecho a la educación<sup>110</sup> y a la manifestación<sup>111</sup>, entre otros puntos a destacar.

## 4.2. El carácter parcial de dichos informes

En nuestra opinión, los informes de DD.HH. del INDH transmiten un enfoque parcial de los DD.HH. por dos razones. En primer lugar, por las materias tratadas en ellos, que únicamente se acercan a agendas de doctrinas igualitaristas (4.2.1.) y, en segundo lugar, porque los informes observan a los DD.HH. desde una posición controvertible que se asocia a dichas doctrinas (4.2.2.).

### 4.2.1. Materias no tratadas en los informes

Sin perjuicio de que los informes de DD.HH. reconocen que las fuentes de los DD.HH. son muy amplias (incluyendo a la CPR y a diversos tratados internacionales, especialmente a la Convención Americana de DD.HH., en adelante, la "CADH")<sup>112</sup>, el objeto de estudio de los informes es muy limitado, como se observó en la sección precedente. Ello no debe llamar la atención, ya que es normal que un informe de DD.HH. no contemple la evaluación de la situación de todos y cada uno de los derechos relevantes. Necesariamente se requiere que el INDH seleccione aquellos derechos que quiere tratar. Es justamente por esta razón que podemos evaluar las preferencias del INDH.

Como ya lo dijimos anteriormente, existen grupos de derechos que normalmente se asocian a ideas más conservadoras (como la protección de la familia, la libertad religiosa y la defensa del que está por nacer), otros a doctrinas más libertarias (como la libertad económica, la libertad de trabajo y el derecho de

necesidades especiales (pp. 179-190), los adultos mayores (pp. 191-200) y las personas migrantes (pp. 201-212), siempre desde la perspectiva de la igualdad.

<sup>106</sup> Y que parece natural atendidas las funciones que la normativa transitoria de la ley le entrega al INDH.

<sup>107</sup> Las Comisiones de Verdad (Informe 2010, pp. 59-60) y el Museo de la Memoria (Informe 2010, pp. 63).

<sup>108</sup> Informe 2010, pp. 154-156.

<sup>109</sup> Informe 2010, pp. 158- 159, Informe 2011, pp. 243-266.

<sup>110</sup> Informe 2011, pp. 51-66.

<sup>111</sup> Informe 2011, pp. 67-82.

<sup>112</sup> Ver por ejemplo el Informe 2010, pp. 40-41.

propiedad), y otros a teorías igualitaristas (como la satisfacción de los derechos sociales y culturales y las medidas de acción afirmativa de ciertas minorías). Las materias elegidas en los informes parecen asociarse a este último grupo de derechos, pese a que los instrumentos nacionales e internacionales que sirven de sustento a los DD.HH. reconocen todo el universo de derechos recién mencionados y no manifiestan preferencias en uno u otro sentido.

No es casualidad, como lo señalamos en la sección precedente, que el principal objetivo de los Informes 2010 y 2011 se asocie con ideas igualitarias (el examen de la situación del "principio de igualdad y no discriminación" y de los derechos sociales) más que liberales, y que los indicadores que inspiraron su metodología hayan sido construidos por la Comisión Interamericana de DD.HH. para el análisis del fortalecimiento de los derechos sociales y culturales<sup>113</sup>.

De esta manera, los informes del INDH no se refieren a varios derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional que parecen más cercanos a la agenda conservadora y libertaria. Este es el caso del derecho de propiedad y la libertad para adquirir bienes (art. 19 N°s 23 y 24 de la CPR y art. 21 de la CADH), la libertad para emprender (art. 19 N° 21 de la CPR), la propiedad intelectual e industrial (art. 19 N° 25 de la CPR), la libertad religiosa (art. 19 N° 6 de la CPR y art. 12 de la CADH), el derecho a la vida del que está por nacer (art. 19 N° 1 de la CPR y art. 4 N° 1 de la CADH), el derecho de asociación (art. 19 N° 15 de la CPR y art. 16 de la CADH), la libertad de trabajo en su dimensión (valga la redundancia) de libertad (art. 19 N° 16 de la CPR), la libertad de tránsito (art. 19 N° 7 de la CPR y art. 22 de la CADH), la protección de la familia (art. 17 de la CADH), y la protección de la honra y de la dignidad (art. 1° y 1° N° 4 de la CPR y art. 11 de la CADH).

En general, ninguno de ellos pertenece a agendas igualitaristas. En cambio, los derechos escogidos por el INDH en sus informes sí pertenecen a esa agenda. Incluso, varios de esos derechos se encuentran en tensión con algunos pertenecientes a la agenda conservadora y libertaria. De esta manera, por ejemplo, el derecho a la manifestación puede estar en tensión con la libertad de tránsito y el derecho de propiedad; los derechos reproductivos están en conflicto con el derecho a la vida del que está por nacer; algunos creen que los derechos de las minorías sexuales controvierten la protección de la familia en sentido más tradicional; los derechos sociales pueden tensionar con la libertad para emprender y la libertad de trabajo, entre otros.

Frente a estos eventuales conflictos de DD.HH., reconocidos ampliamente por la literatura especializada, el INDH decide no pronunciarse. Sólo reconoce

<sup>113</sup> Ver Informe 2010, p. 47. Sobre una crítica al sistema interamericano de DD.HH., del cual la Comisión mencionada forma parte, ver nuestro trabajo VERDUGO y GARCÍA (2012).

derechos de su agenda y parece desconocer estos otros. Esto es especialmente problemático, ya que normalmente la afectación de DD.HH. implica la coexistencia de varios bienes jurídicos valiosos en una misma situación. Cuando se analiza un hecho sobre la base de un derecho aislado, se corre el riesgo de tener una visión parcial del asunto, cuestión que, según veremos, sucede en los informes del INDH.

#### ***4.2.2. Materias donde hay división y el INDH asume una posición controvertible***

Existen muchas discusiones y perspectivas alternativas en torno al contenido y alcance de los DD.HH. Académicos sensatos de diferentes sectores están en desacuerdo en torno a materias fundamentales y diferentes tribunales extranjeros prestigiosos han sentenciado casos similares en sentidos inversos. Los informes del INDH, en vez de reconocer dichas diferencias y este pluralismo, sólo aceptan doctrinas sustentadas en perspectivas parciales, cuestión que nos parece impropia de una institución pública (con financiamiento y regulación públicos) y llamada a reconocer el pluralismo existente en la sociedad chilena.

A continuación, resumimos algunas (no todas) materias donde el INDH asume una visión parcial de los DD.HH. Nuestro propósito no es refutar las posiciones del INDH, sino solo mostrar que varias de sus preferencias son controvertibles. Así, revisaremos la opinión del INDH en materia de derechos sexuales y reproductivos de la mujer (i), las medidas de acción afirmativa y discriminación positiva (ii), los derechos sociales y culturales (iii), los derechos derivados de las teorías de la identidad de género (iv) y el derecho a manifestarse (v).

##### **i. Derechos sexuales y reproductivos de la mujer**

Junto con reconocer la existencia de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, y de señalar que ellos son DD.HH., el INDH muestra como un avance la repartición de la denominada "píldora del día después", y da a conocer la preocupación por los problemas de acceso a la misma<sup>114</sup>. Asimismo, el INDH realiza un llamado a debatir acerca del aborto y su eventual despenalización<sup>115</sup>.

Este es, tal vez, uno de los temas más polémicos en la literatura especializada a nivel nacional e internacional, existiendo trabajos en uno y en otro sentido tanto en materia de aborto<sup>116</sup> como de "píldora del día después"<sup>117</sup>. Sin em-

<sup>114</sup> Informe 2010, p. 86.

<sup>115</sup> Informe 2010, p. 87.

<sup>116</sup> Sólo como ejemplo de trabajos chilenos sobre la materia, ver algunos que están en contra del aborto provocado y a favor de la protección del no nacido mediante la definición constitucional de persona: UGARTE (2004) y ZAPATA (1998). Por otra parte, ver como ejemplo el trabajo de FIGUEROA (2007), con una posición opuesta.

<sup>117</sup> Lo anterior es a pesar de la opinión mayoritaria del Tribunal Constitucional en torno a que la "píldora

bargo, el INDH asume que una de las posiciones existentes (probablemente la minoritaria en nuestro país) es la correcta. La evidente tensión entre los derechos reproductivos y el derecho a la vida del que está por nacer no es analizada por el INDH. No se dedica párrafo alguno a analizar este último derecho y, sin embargo, se propone una situación que lo desfavorece.

## ii. Medidas de acción afirmativa y discriminación positiva

En general, el INDH se ha mostrado partidario de la promoción de medidas de acción afirmativa para proteger a ciertas minorías que están siendo afectadas por la discriminación<sup>118</sup>. Veamos un ejemplo de lo anterior.

Los informes del INDH constatan la falta de participación política y acceso al poder de las mujeres, y reclaman que el Estado de Chile no ha avanzado lo suficiente en fortalecer este derecho. En este contexto, denuncia que un proyecto de ley que apunta a corregir este problema aún no ha sido aprobado<sup>119</sup>. Se trata de un proyecto polémico presentado por la ex Presidenta Bachelet, donde se fija un piso de candidaturas de hombres y de mujeres a las colectividades políticas; se dispone un mayor traspaso de recursos fiscales para las campañas de las candidatas mujeres que resulten electas, e incentiva la igualdad en el acceso y ejercicio de cargos en los partidos políticos<sup>120</sup>.

En general, las medidas de este tipo han sido muy discutidas por la literatura. Por una parte, se ha entendido que ellas representan un privilegio injusto para ciertos grupos en perjuicio de otros, y por otra parte se ha estimado que ellas son necesarias para corregir ciertas situaciones de desigualdad<sup>121</sup>. Frente a las distintas interpretaciones del principio de igualdad, el INDH ha defendido la última como la correcta, pese a que la primera ha sido defendida en varias democracias del mundo y, para los autores que la sostienen, representa una mejor posición respecto del tipo de igualdad que el ordenamiento jurídico debe proteger.

---

del día después" puede infringir el derecho reconocido en el art. 19, N° 1 de la CPR. Ver la dividida sentencia del Tribunal Constitucional, rol 740, de 18 de abril de 2008. Por otra parte, la constitucionalidad y legitimidad de la píldora ha sido muy debatida por especialistas. Sólo como ejemplo, ver algunos argumentos favorables a la píldora en BASCUÑÁN (2004) y UNDURRAGA (2006). Por otro lado, ver algunos argumentos contrarios a la píldora en FERMANDOIS (2008) y DÍAZ DE VALDÉS (2009).

<sup>118</sup> Ver, por ejemplo, Informe 2011, pp. 269-279 en general, y p. 274 relativo a las minorías sexuales.

<sup>119</sup> Informe 2010, p. 88.

<sup>120</sup> Ver proyecto de ley que establece política equilibrada de hombres y mujeres en el acceso y ejercicio de cargos de elección popular, boletín N° 5553-06.

<sup>121</sup> Sobre la discusión a nivel nacional, ver el trabajo de DÍAZ DE VALDÉS (2007) (2007a). Ver algunos trabajos extranjeros importantes, como ANDERSON (2004), DWORKIN (2000) y MCCRUDEN (1998).

### iii. Derechos sociales y culturales

La mayoría de las NHRI tienen su foco en los derechos civiles y políticos y, también, han buscado asumir progresivamente roles relevantes haciendo las conexiones entre desarrollo y derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales<sup>122</sup>. El INDH, en cambio, trata a los derechos sociales como eje central de su Informe 2011, incluso sustituyendo a los derechos civiles y políticos.

Ya el Informe 2010 hacía algunas referencias preliminares a los derechos sociales, por ejemplo, al tratar el problema de la tabla de factores del caso "Isapres", que supuestamente discrimina a las mujeres, donde el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la ley de Isapres. Se trata de un fallo muy dividido y discutido en la doctrina nacional<sup>123</sup>. En efecto, la literatura sobre este fallo discute si el derecho a la protección de la salud entendido como un derecho social (como lo hace el INDH<sup>124</sup>) debiera estar garantizado por el sistema judicial, o si éste es un problema de políticas públicas, cuestión donde especialistas se dividen<sup>125</sup>. Sin embargo, la posición adoptada por el INDH no da cuenta de estas diferencias, y presenta una postura parcial como la única correcta.

Por otra parte, el Informe 2011, como adelantamos, va mucho más allá que el derecho a la salud, al señalar que el "INDH identificó el campo de los derechos económicos, sociales y culturales como una de sus áreas prioritarias de trabajo en el corto, mediano y largo plazo"<sup>126</sup>. En consecuencia, este informe le dedica un capítulo entero a los derechos sociales, donde trata el derecho a la salud y los derechos laborales (capítulo IV), y contiene otro apartado donde se refiere al derecho a la educación<sup>127</sup>. Este último derecho es observado un derecho de prestación<sup>128</sup> que debe ser tutelado judicialmente<sup>129</sup>, y se concede razón a la demanda del movimiento estudiantil que reclama que la satisfacción del derecho a la educación superior debe ser otorgada de manera gratuita<sup>130</sup>.

<sup>122</sup> UNDP (2010) p. 81. Se ha reconocido que "Tradicionalmente, las INDH solo se ocupan de los derechos civiles y político (...)", aunque no se descarta que tengan una función que cumplir en relación a los derechos sociales. Informe UDP (2010) p. 463.

<sup>123</sup> Existen varios fallos de sobre el problema de las isapres. El informe 2010 se refiere específicamente a la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró su inconstitucionalidad con efectos generales, rol 1710, 6 de agosto de 2010. Esta sentencia tiene dos votos disidentes y varias prevenciones.

<sup>124</sup> Esta visión se reitera y profundiza en el Informe 2011, pp. 151-160.

<sup>125</sup> Ver algunas opiniones contrarias a la doctrina de la mayoría de los ministros del Tribunal Constitucional del caso de las Isapres: ZÁRATE (2010), SOTO (2009) y COVARRUBIAS (2011).

<sup>126</sup> Informe 2011, p. 12.

<sup>127</sup> Informe 2011, pp. 51-66.

<sup>128</sup> Informe 2011, p. 54.

<sup>129</sup> Informe 2011, pp. 270-271.

<sup>130</sup> Informe 2011, p. 55, p. 57.

Sobre estos puntos, la literatura discute fuertemente cuál es el contenido del derecho a la educación, si basado o no en el principio de subsidiariedad<sup>131</sup>, y si éste debe ser proveído o no de manera gratuita<sup>132</sup>. El INDH, sin embargo, ha asumido una posición parcial al respecto, dándole la razón al movimiento estudiantil, y desconociendo la diversidad de opiniones existentes en la materia.

Por su parte, el derecho al trabajo se observa únicamente en su dimensión igualitaria<sup>133</sup>, olvidando su dimensión de libertad, cuestión que la doctrina ha discutido<sup>134</sup>. Se trata entonces de una concepción parcial.

En general, el INDH asume que los derechos sociales y culturales son "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" que deben protegerse por el Estado a través de sus tribunales<sup>135</sup>, cuestión que ha sido muy debatida en la doctrina comparada y nacional<sup>136</sup>. De hecho, casi ninguno de los Estados de bienestar más exitosos (como Francia, por ejemplo) reconoce el carácter justiciable de los derechos sociales. A pesar de lo anterior, el INDH defiende una posición controvertible y probablemente minoritaria, sin dar cuenta de las ideas alternativas (y mayoritarias) existentes.

#### iv. Identidad de género

El INDH asume que la identidad de género es la mirada correcta para tratar el problema de la discriminación en razón de la orientación sexual<sup>137</sup>, sin perjuicio de que nuestra CPR y la CADH no se refiere a ella de manera expresa<sup>138</sup>.

Si bien este puede ser un acercamiento acertado, los informes de DD.HH. no reconocen la diversidad de ideas existentes en esta materia. Estos diferentes acercamientos al problema de la discriminación por la orientación sexual se encuentran presentes en los debates públicos nacional y extranjero. Sin embargo, el INDH ha elegido una posición concreta basada en documentos emitidos por algunas instituciones que defienden una idea similar.

<sup>131</sup> Por ejemplo, véase ORREGO (1986), SAN FRANCISCO (1992) y VIVANCO (2007).

<sup>132</sup> Ver por ejemplo la respuesta de BEYER y COX (2011) a la demanda por gratuidad en la educación superior.

<sup>133</sup> Ver Informe 2011, pp. 141-150.

<sup>134</sup> Ver el trabajo de FERMANDOIS y GARCÍA (2010).

<sup>135</sup> Informe 2011, pp. 136-137.

<sup>136</sup> A nivel nacional, ver la discusión sobre los derechos sociales en ATRIA (2004), FIGUEROA (2009) (2010), MARTINEZ (2010) y ZÚNIGA (2008).

<sup>137</sup> Ver Informe 2010, p. 115, e Informe 2011, pp. 233-242.

<sup>138</sup> Sin perjuicio de ello, la Corte Interamericana ha dicho que la categoría de la orientación sexual está protegida por la igualdad que reconoce la CADH. Ver sentencia Corte Interamericana de DD.HH., Caso Atala Riffo y Niñas v. Chile, 24 de febrero de 2012.

De esta manera, el INDH defendió y recomendó la aprobación de la polémica ley antidiscriminación<sup>139</sup>; promovió la modificación del art. 365 del Código Penal<sup>140</sup>(que distingue la edad de consentimiento en las relaciones sexuales ligadas a la orientación sexual); apoyó a Karen Atala en su demanda contra el Estado de Chile con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Interamericana de DD.HH.<sup>141</sup>; se refirió al proyecto de ley sobre Acuerdo de Vida en Pareja<sup>142</sup> y a si la institución del matrimonio heterosexual es o no discriminatoria<sup>143</sup>.

Las posiciones del párrafo precedente pueden ser consideradas como correctas o no, pero no puede desconocerse que ellas han generado un debate amplio en la sociedad chilena, en el Congreso<sup>144</sup> y en los tribunales<sup>145</sup>. El INDH no da cuenta de dichas diferencias ni examina los argumentos de la posición contraria a la que decide asumir.

#### v. El derecho a manifestarse

El año 2011 estuvo marcado por la existencia de diferentes protestas en contra del Gobierno, encabezadas principalmente por las movilizaciones estudiantiles. En consecuencia, el INDH incorporó un apartado especial para analizar el contenido del derecho de manifestación<sup>146</sup>. El informe se muestra fuertemente favorable a fortalecer este derecho y, pese a que lamenta los saqueos y violencia producidos durante las manifestaciones<sup>147</sup>, no hace ninguna recomendación específica en relación con ello. De esta manera, el INDH refuerza su preferencia en orden a no promover el fortalecimiento del derecho de propiedad ni de los DD.HH. de los integrantes de las fuerzas policiales.

Por otra parte, el INDH critica al Gobierno por las declaraciones del Ministro del Interior en orden a no autorizar ciertas marchas<sup>148</sup>, cuestiona que el ejercicio

<sup>139</sup> Informe 2010, pp. 118-119, p. 165; Informe 2011, pp. 237-238 y p. 269.

<sup>140</sup> Informe 2010, p. 120.

<sup>141</sup> Informe 2010, pp. 120-121.

<sup>142</sup> Informe 2011, pp. 238-241.

<sup>143</sup> Informe 2011, p. 236.

<sup>144</sup> Ver requerimiento presentado por un grupo de diputados donde se solicita la declaración de inconstitucionalidad de parte del entonces proyecto de ley que establece medidas en contra la discriminación. Requerimiento presentado el 5 de enero de 2012, que fue finalmente rechazado por una sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2160, de 19 de enero de 2012.

<sup>145</sup> Ver la sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1683, de 4 de enero de 2011, que rechaza una solicitud de inaplicabilidad del art. 365 del Código Penal. Se trató de un fallo dividido que cuenta con un voto disidente suscrito por tres ministros. Ver además la sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1881, de 3 de noviembre de 2011, que en un fallo muy dividido rechazó la inaplicabilidad de la norma del Código Civil que conceptualiza el matrimonio heterosexual.

<sup>146</sup> Informe 2011, pp. 67-82. Cabe hacer presente que este derecho no está reconocido de manera explícita en la CPR ni en la CADH. Sin embargo, él se encuentra implícito dentro del reconocimiento de la libertad de expresión (art. 19, N° 12 de la CPR y art. 13 de la CADH) y del derecho de reunión (art. 19, N° 13 de la CPR y art. 15 de la CADH). Así se explica en el Informe 2011, pp. 71-73.

<sup>147</sup> Ver por ejemplo Informe 2011, p. 70.

<sup>148</sup> Informe 2011, pp. 70-71.

del derecho de reunión esté entregado a un decreto (y no a la ley)<sup>149</sup>, critica la regulación penal del delito de "desórdenes públicos"<sup>150</sup> y del actuar de Carabineros en las detenciones y en el uso de bombas lacrimógenas<sup>151</sup>.

La crítica el INDH responde a una posición respecto de las atribuciones del Gobierno para regular las manifestaciones públicas y proteger los derechos de los afectados por ellas. En este ejercicio, el INDH no considera el derecho a transitar libremente por la vía pública, el derecho a la educación de quienes no pueden ingresar a los establecimientos educacionales en toma, ni el derecho de propiedad de los afectados por los saqueos y desórdenes. Una construcción completa y objetiva del derecho a manifestarse debe considerar todas las aristas del problema, y no sólo aquellas que fortalecen los derechos de algunos (en este caso, de los manifestantes).

Sin embargo, la metodología seguida por este capítulo no puede sino conducir a una conclusión crítica del Gobierno y favorable a los grupos manifestantes. Con ello se desconocen las diferentes posiciones existentes<sup>152</sup>, de las cuales el informe ni siquiera se hace cargo.

## 5. La actividad del INDH

Si bien probablemente la labor más importante del INDH consiste en la presentación de informes anuales de DD.HH., el instituto desarrolla otras actividades de acuerdo a las funciones que la ley le entrega (art. 3° de la ley). Así, por ejemplo, el Consejo del INDH entrega un premio nacional de DD.HH. (art. 3° N° 9 y art. 14 de la ley<sup>153</sup>), que el año 2011 fue adjudicado a Viviana Díaz (único premio entregado por ahora), militante del Partido Comunista que ha sido destacada en su labor de defensa de las víctimas y familiares de víctimas del Régimen Militar<sup>154</sup>.

Como se verá, estas actividades no se alejan de las líneas de investigación que se mostraron a propósito de los informes, y resultan coherentes con el perfil de la mayoría de los miembros del Consejo. Lo mismo puede decirse de

<sup>149</sup> Informe 2011, pp. 73-74.

<sup>150</sup> Informe 2011, pp. 74-76.

<sup>151</sup> Informe 2011, pp. 76-80.

<sup>152</sup> Ver por ejemplo LIBERTAD Y DESARROLLO (2011), donde se presenta una posición diferente a la del INDH.

<sup>153</sup> Cabe señalar que el art. 14, inc. 1°, de la ley reduce el objetivo de esta política a "cultivar una memoria histórica sana de la Nación chilena, a través de resaltar y valorar cada dos años una persona de nacionalidad chilena, hombre o mujer, que se haya distinguido en tal esfuerzo".

<sup>154</sup> Cabe hacer presente que 7 de los 11 candidatos a recibir el premio nacional de DD.HH. postulaban por su defensa de los DD.HH. en contra del Régimen Militar. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012): "Premio Nacional de Derechos Humanos 2011" [Fecha de Consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en <http://www.indh.cl/libropremioddhh.pdf>

la actividad comunicacional que el INDH desarrolla, la que suele asociarse a dichas líneas de investigación. Así, por ejemplo, las columnas de opinión que publica la Directora en su calidad de tal, las noticias que el INDH publica en su página web y los *tweets* que emite a través de su cuenta de *twitter*, muestran una evidente preferencia hacia los puntos anotados en la sección anterior<sup>155</sup>.

En esta sección analizaremos algunas de estas actividades y evaluaremos las preferencias que ellas dan a conocer. En primer lugar, revisaremos los servicios que son contratados por el INDH (5.1.). En seguida, indagaremos en la encuesta de DD.HH. que el INDH desarrolla y promociona en su página web (5.2.). Finalmente, exploraremos las acciones judiciales y los *amicus curiae* que el INDH ha presentado ante los tribunales de justicia (5.3.).

### 5.1. Los servicios contratados por el INDH

Como toda institución pública, el INDH requiere de la contratación de distintos tipos de servicios. Si se comparan las formas de contratación (trato directo o licitación pública) de acuerdo a los montos recibidos, una gran mayoría de ellos se han destinado por la vía Mercado de Compras Públicas<sup>156</sup>; lo que es positivo, dado que existen buenas razones constitucionales y legales para defender la idea de que la contratación hecha por concurso público (por ejemplo, a través del sistema de Chilecompra) debe ser la regla general<sup>157</sup>.

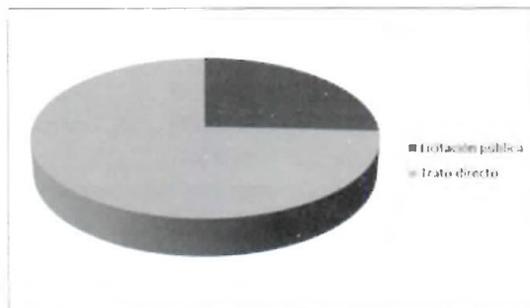
Con todo, un análisis más fino respecto del número de convenciones celebradas parece relevante, porque interesa investigar eventuales sesgos del INDH, especialmente en materia de trato directo, lo que no es otra cosa que una evaluación respecto de su discrecionalidad. Así, en el período analizado (hasta el 12 de mayo de 2012) encontramos 31 contrataciones celebradas por el INDH, de las cuales 23 fueron hechas por trato directo y 8 fueron realizadas por licitación pública mediante el sistema de Chilecompra<sup>158</sup>. A continuación, graficamos esta última situación.

<sup>155</sup> Ver anexos N°s 1 y 2, donde se desarrollan brevemente estos últimos puntos.

<sup>156</sup> El Informe 2011 del INDH indica que el "porcentaje de compras realizadas por el Sistema de Mercado Público fue de 97,2%. El 72,9% de las compras fue realizado por licitaciones directas e indirectas; seguido por los tratos directos en un 14,1% (por monto menor a 10 UTM), y convenios con universidades reconocidas por el Estado en un 6 %. Informe 2011, p. 286.

<sup>157</sup> Constitucionalmente, se debilita el derecho de eventuales interesados a competir por la contratación con el Estado, con lo que se afecta la igualdad de oportunidades de los mismos en la participación en la vida nacional (art. 1° inc. final de la CPR) y se les discrimina arbitrariamente (art. 19 N° 2 y 22 de la CPR). Así también, al hacer menos competitivo el sistema de compras de bienes y servicios por parte del Estado, se puede hacer menos eficiente el uso de los recursos públicos, ya que los precios y la calidad de los servicios no son comparados con los productos ofrecidos por eventuales competidores reales. Por otra parte, los principios constitucionales de probidad, transparencia y publicidad sugieren que la compra pública de bienes y servicios es un mejor mecanismo. Legalmente, se ha discutido si la contratación pública debe o no ser la regla general, existiendo buenas razones en la ley de bases generales de la administración del Estado (18.575) y en la denominada ley de Chilecompra (19.886).

<sup>158</sup> Cabe precisar que el informe anual 2011 del INDH da cuenta de números diferentes. Ver Informe 2011, pp. 281 y 286. La información que recabamos no se basa en ese informe (donde sólo se muestran

Gráfico N° 3. Tipos de procedimiento de contratación usados por el INDH<sup>159</sup>

Dentro de los servicios y bienes contratados por el INDH, deben distinguirse una serie de productos de naturaleza diversa. Algunos de ellos se relacionan con actividades que implican un pronunciamiento sobre el contenido de los DD.HH. y otros no. Dentro de los últimos, encontramos la contratación del servicio de transmisión de videos promocionales, el soporte de la página web, la adquisición de material de trabajo y la compra o reparación de inmuebles, entre otros. Por otra parte, existe un grupo de servicios contratados que implican algún tipo de pronunciamiento directo o indirecto acerca de algún D.H. en particular o en general, como ocurre con la elaboración de estudios y diagnósticos sobre DD.HH. y la ejecución de una encuesta, entre otros.

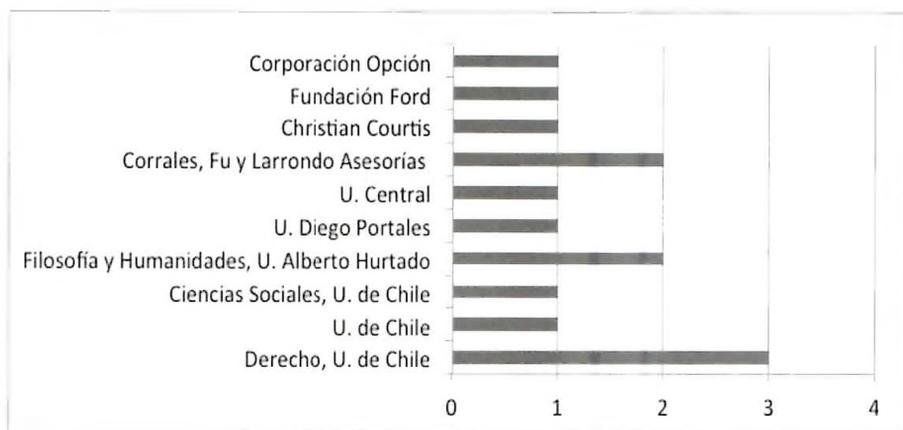
La contratación de servicios en este segundo grupo se concentra casi en su totalidad en el procedimiento de trato directo<sup>160</sup>. A continuación revisamos qué proveedores del INDH han celebrado más convenciones por la vía del trato directo. Asumimos que el INDH ha tenido libertad para definir al contratante, por lo que si existe un sesgo en la contratación, esta debiera aparecer en este procedimiento (y no en la licitación pública). Encontramos un total de 14 de ese tipo de servicios contratados por la vía del trato directo, dentro de los que se cuentan proveedores de diferente naturaleza, como se observa en el gráfico siguiente.

números y no el detalle de las contrataciones), sino que en la página de transparencia activa del INDH, consultada en mayo de 2012: [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/index.php](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/index.php). Sobre las compras hechas por concurso público, ver anexo N° 3. Sobre compras hechas por trato directo, ver anexo N° 4.

<sup>159</sup> Fuente: Elaboración propia utilizando los datos proporcionados por la página web del INDH. Ver anexos N° 3 y 4.

<sup>160</sup> Existen algunas pocas excepciones. Ver anexo N° 4.

Gráfico N° 4. Proveedores y N° de contrataciones del INDH hechas por trato directo<sup>161</sup>



Como puede observarse, la mayoría de los contratantes son universidades o departamentos dentro de universidades. La que más servicios ha entregado es la Universidad de Chile, con 5 convenciones adjudicadas<sup>162</sup>. Existen muchas universidades que, teniendo académicos cumpliendo jornada y especializados en DD.HH. o algún área de los DD.HH., no han tenido acceso a los contratos del INDH<sup>163</sup>.

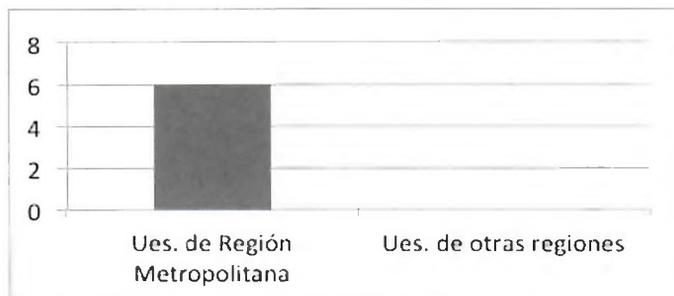
Hay que precisar que todas las universidades seleccionadas por el INDH son de Santiago y que existe un grupo de universidades de regiones que, teniendo especialistas en DD.HH., han sido excluidas del trato directo con el INDH, como se aprecia en el siguiente gráfico.

<sup>161</sup> Fuente: Elaboración propia utilizando los datos proporcionados por la página web del INDH. Ver anexo N° 4.

<sup>162</sup> Esto debe entenderse sin perjuicio de profesores de otras universidades que han participado en la redacción de los informes anuales de DD.HH. Por ejemplo, varios profesores de la U. Diego Portales fueron contratados para colaborar con los informes, razón por la cual se les agradeció expresamente en el mismo.

<sup>163</sup> Ello ocurre, por ejemplo, con las siguientes universidades: U. Católica del Norte, U. Católica de Valparaíso, U. Austral, U. de Temuco, P. U. Católica de Chile, U. de los Andes, U. La Frontera, U. del Desarrollo, entre varias otras. Varias de ellas tienen programas de investigación relacionados con DD.HH., como de pueblos indígenas, Derecho Ambiental, Derecho Constitucional, etc.

Gráfico N° 5. Universidades que han celebrado contratos con el INDH divididas por región



## 5.2. La encuesta de DD.HH.

El INDH ha definido como política la realización de una encuesta nacional de DD.HH. cada dos años. En el año 2011 se realizó la primera (y hasta ahora única) encuesta, cuya ejecución se encargó a la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile<sup>164</sup>. A través de ella se busca conocer la percepción de los chilenos acerca de la situación de los DD.HH. en Chile.

Es interesante analizar los contenidos de las preguntas realizadas en la encuesta, ya que estos reflejan el interés del INDH por conocer la situación de ciertos DD.HH. Como es poco factible (o imposible) diseñar una encuesta que trate todos los DD.HH., la selección de uno por sobre otro se hace necesaria. Así, el INDH debe elegir cuáles DD.HH. específicos va a evaluar, con lo que estaría mostrando una suerte de preferencia hacia ellos, dando muestras de la definición de sus líneas de investigación y, también, de su agenda.

La encuesta se constituyó por 70 preguntas acerca de variadas materias. En ellas se excluyó la evaluación de varios DD.HH. reconocidos por nuestra CPR y/o por la CADH, pero asociados a las doctrinas conservadoras o libertarias. Entre ellos, se omitieron (aunque no exclusivamente) preguntas relativas al derecho de propiedad (art. 19 N° 24 de la CPR y art. 21 de la CADH), la libertad para adquirir el dominio (art. 19 N° 23 de la CPR), la libertad económica (art. 19 N° 21 de la CPR), la propiedad intelectual e industrial (art. 19 N° 25 de la CPR), la libertad religiosa (art. 19 N° 6 de la CPR y art. 12 de la CADH), el derecho a la vida del que está por nacer (art. 19 N° 1 de la CPR y art. 4 N° 1 de la CADH) y el derecho de asociación (art. 19 N° 15 de la CPR y art. 16 de la CADH). Ello demuestra que el INDH no monitorea mediante el instrumento de la en-

<sup>164</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011): "Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos" [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2012]. Disponible en <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/11/Encuesta-Final-D.H-web.pdf>

cuesta la situación de estos DD.HH., pese a que ellos están garantizados por nuestro ordenamiento jurídico. Esta conclusión es similar respecto de los informes anuales que el INDH ha elaborado, como lo constatamos en un capítulo anterior de este trabajo. Esto permite inferir que estos derechos no son una prioridad en la agenda del INDH.

Por otra parte, algunas preguntas de dicha encuesta manifiestan un evidente sesgo, donde se dan por supuestas ciertas ideas que han sido ampliamente discutidas en la literatura especializada. Aquí hay algunos ejemplos donde se pregunta a los encuestados si están o no de acuerdo con afirmaciones (a lo menos) controversiales:

i. Pregunta N° 5. De acuerdo con "Los derechos humanos están por sobre las creencias religiosas y las prácticas culturales". Esta pregunta asume que la creencia religiosa y las prácticas culturales no son DD.HH.

ii. Pregunta N° 7. De acuerdo con "Es preferible una sociedad donde se respeten todos los derechos, aunque haya algún desorden". La afirmación supone que el "desorden" no vulnera derechos.

iii. Pregunta N° 23. De acuerdo con "Creo que las Universidades del Estado debieran reservar cupos especiales para jóvenes de bajos recursos, aun cuando no tuvieran el puntaje necesario". Se asume que la asignación de cuotas (como medida de discriminación positiva) es deseable y está garantizada como derecho humano.

iv. Pregunta N° 25. De acuerdo con "Estimo que en el Parlamento debiera haber cupos especiales para diputados de los pueblos indígenas". Supone que cuotas para minorías en la representación política son deseables desde la perspectiva de los DD.HH.

v. Pregunta N° 57. De acuerdo con "En Chile se protege el derecho a la salud y bienestar". Asume que existe un derecho asociado a la calidad de vida.

Las preguntas anteriores demuestran un sesgo hacia posiciones bastante cuestionadas y controversiales en materia de DD.HH. Esto se hace más problemático cuando se considera que algunos derechos no están expresamente reconocidos por nuestro sistema jurídico (como el derecho a las cuotas o a la calidad de vida); cuando se desconoce la existencia de un derecho fundamental reconocido (como la libertad religiosa) y cuando se excluyen de la agenda algunos derechos.

### 5.3. Acciones judiciales y *Amicus Curiae* presentados por el INDH

Si bien el INDH no sigue el modelo de *ombudsman* en un sentido estricto, como ya explicamos, la ley le otorga la atribución de deducir acciones legales ante los tribunales de justicia (art. 3° N° 5 de la ley). Bajo esta atribución, el INDH puede ejercer querellas criminales, recursos de amparo y recursos de protección, lo que para Letelier: "en ningún caso puede interpretarse como una enumeración taxativa de las acciones posibles"<sup>165</sup>.

La ley, sin embargo, no aclara qué autoridad específica toma la decisión de ejercer estas acciones<sup>166</sup>. Nada se dice respecto de las atribuciones del Consejo del INDH (art. 8° de la ley), algunas de las cuales tienden a ser muy generales (como la que dispone que corresponderá al Consejo "[e]mitir su pronunciamiento en relación con las materias indicadas en la presente ley). Por su parte, y aunque la ley le atribuye a la Directora la representación judicial del INDH (art. 9° N° 3 de la ley), no existe una norma que le atribuya una potestad explícita. En la práctica, sin embargo, parece ser que la decisión de ejercer las acciones legales pertinentes pertenece al Consejo, pero ha sido muy influenciada por la Directora de manera individual. Desconocemos si el Consejo ejerce algún tipo de control real sobre la decisión de presentar las acciones y sobre el texto mismo. Este problema también existe respecto de los *amicus curiae*<sup>167</sup>.

Es útil analizar las acciones legales que se han presentado, ya que de ellas pueden inferirse las preferencias de la agenda del INDH en la protección de ciertos grupos de interés. Sin embargo, el INDH no ha dispuesto de un registro público

<sup>165</sup> LETELIER (2011) p. 160. Como sostiene Letelier: "Una de las normas de mayor interés que incluyó la Ley 20.405 es la inclusión del Instituto como legitimado activo para deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia (...). Resulta interesante constatar que, a través de la discusión legal [del proyecto de ley que crea el INDH] la referida facultad fue ampliándose en su contenido. Si en un primer momento existió discusión acerca del tipo de delitos que podían ser perseguidos o la clase de acciones que el Instituto podía interponer, se optó finalmente por una fórmula genérica que lo habilita para ejercer cualquier tipo de acción que persiga desarrollar sus fines y objetivos. En este sentido, el inciso segundo del número 5 del artículo 3°, lejos de ser una norma limitativa de aquella facultad, se encarga simplemente de explicitar tres tipos de acciones que el Instituto puede entablar, a saber: querellas, recursos de protección y amparo". LETELIER (2011) p. 160.

<sup>166</sup> También ha sido criticada la falta de precisión del tipo de acciones legales que el INDH podría ejercer. Ver Informe UDP (2008) p. 569 y OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2009) pp. 120-121.

<sup>167</sup> El *amicus curiae*, o "amigo de la Corte" es un término en latín que se utiliza en la jerga legal para denominar a aquel que, sin ser parte de un litigio (no es demandante ni demandado, ni querellante, ni imputado, ni víctima, ni recurrido, ni recurrente, etc.) se ofrece voluntariamente para entregar un informe a un tribunal con el propósito de influir en un determinado procedimiento judicial. En dicho informe se suele entregar una opinión jurídica sugiriendo a la Corte la posición correcta que puede ilustrarla para resolver el caso. Si bien la participación del *amicus curiae* no se solicita por ninguna de las partes del proceso judicial, los informes están lejos de ser neutrales y reflejan fuertes convicciones en materias socialmente relevantes, especialmente tratándose de casos de DD.HH. Cabe hacer presente que, a diferencia de la facultad de ejercer acciones judiciales, la ley no se refiere a los *amicus curiae* en ninguna de sus disposiciones, sin perjuicio de lo cual el INDH se ha servido de esta figura, muy común en causas de DD.HH. frente a tribunales internacionales y extranjeros.

accesible que dé cuenta de las acciones presentadas y sus resultados, por lo que se hace difícil evaluar el éxito de las acciones legales presentadas. Por lo anterior, hemos elaborado un registro con aquellas acciones que el propio INDH ha publicitado a través de las noticias de su página web, desde la creación de la misma hasta mayo del año 2012, información que hemos corroborado en la página web del Poder Judicial<sup>168</sup>.

Encontramos 6 acciones judiciales presentadas y 5 informes presentados en tribunales a través de la figura del *amicus curiae*. La siguiente tabla resume los principales aspectos de los *amicus curiae* presentados, distinguiendo el objetivo de los mismos y señalando a quienes el informe del INDH favorece y a quienes desfavorece, en su caso.

Tabla N° 12. *Amicus curiae* presentados por el INDH

Objetivo	Beneficiados	Perjudicados
Que Corte de Apelaciones declare arbitrariedad e ilegalidad de expulsión de alumnas secundarias, que eran parte de movilizaciones estudiantiles contrarias al Gobierno	Alumnas del Liceo Tajar-mar de Providencia	Liceo Tajar-mar, de la Municipalidad de Providencia
Que Corte de Apelaciones declare arbitrariedad e ilegalidad de expulsión de alumnas secundarias, que eran parte de movilizaciones estudiantiles contrarias al Gobierno	Alumnas del Liceo 7 de Providencia	Liceo 7, de la Municipalidad de Providencia
Que Corte de Apelaciones declare arbitrariedad e ilegalidad de expulsión de alumnas secundarias, que eran parte de movilizaciones estudiantiles contrarias al Gobierno	Alumnos Liceo José Victorino Lastarria de Providencia	Liceo José Victorino Lastarria de Providencia

<sup>168</sup> Para examinar las causas judiciales que han sido iniciadas por el INDH, puede ingresarse con el rol único tributario (65.028.707-K) del mismo a la página web del Poder Judicial ([www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)). Este registro no puede considerarse como universal, ya que sólo considera la información proporcionada por el INDH y corroborada en la página del Poder Judicial, razón por la cual no corresponde inferir conclusiones cuantitativas.

No aplicar la legislación antiterrorista a activistas mapuches por estimarla contraria a los DD.HH.

Comuneros mapuches condenados

Ley antiterrorista

Que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de mantener en la justicia militar el juzgamiento de delitos cometidos por militares contra civiles

N/A

N/A

De los 5 *amicus curiae* presentados por el INDH a tribunales de justicia, 3 de ellos se relacionan con el movimiento estudiantil, uno con el movimiento indígena y el último con la relación existente entre el sistema de justicia militar y el civil.

A continuación, se resumen las acciones judiciales presentadas por el INDH informadas a través de su página web<sup>169</sup>.

Tabla N° 13. Acciones legales del INDH

Tipo de acción y tribunal competente	Objetivo	Beneficiados	Perjudicados
Querrela en Juzgado de Garantía	Sancionar tráfico de migrantes en Santa Cruz	Migrantes	Empresario Eugenio Mujica
Querrela en Juzgado de Garantía	Sancionar tráfico de migrantes de Paraguay	Migrantes	Empresario Francisco Javier Errázuriz
Querrela en Juzgado de Garantía	Sancionar trata de personas para fines de explotación sexual	Ciudadanas dominicanas	Quienes resulten responsables
Recurso de Protección en Corte de Apelaciones de Coyhaique	Impedir violencia policial en manifestaciones	Ciertas personas de Aysén y población local de Puerto Aysén	Carabineros

<sup>169</sup> Se incluyen también aquellas acciones donde el INDH "se hizo parte", sin perjuicio de que no hayan sido presentadas directamente por el INDH.

Recurso de Pro- tección en Corte de Apelaciones de Temuco	Impedir hechos violentos por par- te de carabineros	Ciertas personas envueltas en el conflicto mapu- che	Carabineros
Recurso de am- paro en Corte de Apelaciones de Te- muco (y Suprema)	Resguardar de- rechos ante de- tención ilegal y violenta de cara- bineros	Menor mapuche	Carabineros

De las 6 acciones legales, 2 se dirigen en contra de empresarios y 3 en contra de Carabineros. A diferencia de los *amicus curiae* presentados, sólo unas pocas acciones se relacionan con manifestaciones de protesta social, pese a que la violencia policial está presente en la mitad de ellas. Esto permitiría inferir el interés del INDH por esta materia.

## 6. Recomendaciones

El contenido de las secciones anteriores nos permite generar un diagnóstico respecto de la labor del INDH, y de una serie de materias que requieren de reforma. A continuación, se proponen algunos lineamientos útiles para la delimitación del campo de acción del INDH (6.1.), el fortalecimiento de su *accountability* (6.2.), y se señalan algunas reformas al estatuto del INDH (6.3.).

### 6.1. Delimitación de su campo de acción

Como se ha dicho, el concepto de "derechos humanos" es quizás uno de los términos más ambiguos que posee nuestro sistema jurídico, y es por ello que el INDH enfrenta la decisión crucial de delimitar su campo de acción en esta materia. Así, el INDH enfrenta dos opciones, un enfoque minimalista o uno maximalista<sup>170</sup>. Compartimos con la idea de que se elija la opción minimalista.

De acuerdo a esta visión restringida de los DD.HH., el INDH debe hacer un esfuerzo "por corregir aquellas infracciones donde existe un importante consenso social acerca de su significado y cuya gravedad y especial urgencia demanda acciones concretas y rápidas para revertirlas. El uso de un concepto como este puede reforzar la legitimidad del instituto y, al mismo tiempo, aumentar la posibilidad de conseguir cambios importantes en el mapa de decisiones públicas nacionales"<sup>171</sup>.

<sup>170</sup> LETELIER (2011).

<sup>171</sup> Se agrega que la "elección anual o bianual de focos de atención puede contribuir, por ejemplo, al desarrollo de una cultura de derechos humanos en el país, para que dejen de ser promesas vacías o

Por otra parte, el Instituto puede caer (como de hecho ha ocurrido) en la atractiva tentación de utilizar un concepto amplio de DD.HH. De asumir esta segunda opción, el INDH "pretenderá asumir un rol de motor social y de agente vital para el desarrollo futuro de nuestra mejor convivencia. Sin embargo, esta opción posee riesgos inherentes. El primero de ellos es que la protección ilimitada de los múltiples intereses que están en juego en el debate social –y que, como indicamos, pueden ser siempre reconducidos a la forma de los derechos humanos– puede generar un cuestionamiento importante de su legitimidad. En efecto, situar dentro de una lógica de "derechos humanos" problemas vivamente debatidos en la actualidad –como el aborto, el matrimonio homosexual, la eutanasia, distintos sistemas anticonceptivos, etc.–, asumiendo que sus respuestas vienen ya predeterminadas por la apelación a la dignidad o a la libertad, puede dañar seriamente la percepción del instituto, rebajando su naturaleza a un mero interlocutor social entre muchos otros. Esta igualación con otros agentes u ONG afectaría gravemente su posicionamiento institucional y su prestigio, siendo este último tal vez el único capital con que cuenta"<sup>172</sup>.

Para Raúl Letelier, el INDH se ha inclinado por la opción maximalista<sup>173</sup>. Con ello el INDH arriesga perder legitimidad, estar en el límite de "transformarse en una ONG más", y perder el foco y la capacidad real de influir en decisiones de política pública en materia de DD.HH. Creemos que la opción de la postura minimalista debe influir en todas las actividades del INDH, como ocurre con sus líneas de investigación, sus informes anuales, sus acciones judiciales, sus *amicus curiae* y, también, en su actividad más informal (como ocurre con las columnas de opinión de Directora), entre otros.

## 6.2. Fortalecimiento del *accountability* del INDH

Junto al minimalismo propuesto, el INDH debiera definir sus líneas de investigación mediante un proceso transparente e inclusivo de los especialistas en DD.HH. asociados al mundo académico. No sólo debe incluirse a ciertos grupos de interés, sino que también a universidades diversas, incluyendo a universidades de regiones y de Santiago, Facultades de Derecho con investigadores en

---

solo una retórica atractiva y se conviertan en reglas jurídicas eficaces". LETELIER (2011) pp. 161-62.

<sup>172</sup> LETELIER (2011) pp. 161-62.

<sup>173</sup> No deja de ser interesante en todo caso, que el minimalismo de Letelier más adelante en su artículo hace un giro radical: "La relación existente entre los derechos humanos y el modelo de distribución de recursos económicos imperante en nuestro país es a todas luces conflictiva. El instituto, más temprano que tarde, deberá tomar parte de este conflicto... las mayores y más graves infracciones a los derechos humanos no tienen cobertura en los tribunales de justicia. Y es que el mayor cáncer de nuestra sociedad no es otro que la pobreza y la desigualdad, y son las reglas del diseño del modelo económico imperante las que sirven de silenciosos motores para la infracción permanente a derechos básicos... En un corto o mediano plazo, la preocupación del instituto por este tipo de infracciones puede hacer que se transforme en un verdadero motor de desarrollo social y que su auctoritas –tanto nacional como internacional– se consolide". LETELIER (2011) pp. 165-66.

agendas conservadoras, libertarias e igualitarias, entre otras. Debe tratarse de un proceso abierto, público y transparente.

Además, en la externalización de servicios y políticas de contratación del INDH debe diversificarse el tipo de proveedores que participan, utilizando más el Mercado de Compras Públicas u otro que entregue garantías de competitividad e idoneidad.

Por otra parte, el INDH debiera establecer planes estratégicos con metas claras, precisas, conocidas, y con responsabilidades asociadas a su cumplimiento. Asimismo, debieran diseñarse indicadores objetivos para medir el desarrollo progresivo de las políticas que se implementen para el cumplimiento de dichas metas, asignando criterios consensuados en el Consejo que fortalezcan su función controladora respecto de la Directora y de todas las unidades del INDH<sup>174</sup>. También, todos los consejeros debieran ser informados de la actividad del INDH de manera oportuna, anterior a su realización, y completa. Si un consejero está en desacuerdo con alguna política adoptada por el INDH, debe tener derecho a que su opinión sea publicada y conocida por los medios de comunicación a través de un lugar fácilmente accesible de la página web del INDH.

### **6.3. Modificaciones para fortalecer la independencia y el pluralismo del INDH**

Como ya lo señalamos en las secciones precedentes, parece existir bastante consenso en la literatura en torno a qué mecanismos garantizan de mejor manera la autonomía y el pluralismo de las NHRI. En este sentido, proponemos algunas modificaciones específicas al estatuto del INDH, que deben complementar las propuestas del apartado precedente.

- a) Un Consejo con menos miembros que tenga más visibilidad (4), con dedicación de jornada completa y exclusividad, asociado a remuneraciones altas.
- b) Mantención de los 6 años de duración en el cargo (o una regla que permita romper el ciclo electoral), con renovación por una sola vez por parcialidades cada 2 o 3 años<sup>175</sup>.

<sup>174</sup> En organizaciones maduras, las evaluaciones de rendimiento individual deben incluir una serie de indicadores de rendimiento vinculados a los objetivos más importantes de la organización que están contemplados en su plan estratégico. Ello debe ser incorporado en el segundo o tercer año de operaciones. UNDP (2010) p. 213.

<sup>175</sup> La literatura ha recomendado que se impida la renovación del mandato de los consejeros. Nosotros hemos optado por una alternativa intermedia entre la situación actual (la posibilidad de renovación indefinida) y la que se ha estimado como óptima. INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005) p. 12.

- c) Un régimen de inhabilidades para los consejeros y para el personal del INDH que no permita a los mismos ser miembro paralelo de grupos de interés asociados a los DD.HH. Debería estudiarse la posibilidad de que existan plazos de renuncia previos a la nominación de los candidatos a consejeros.
- d) Todos los consejeros deben ser elegidos después de una propuesta fundada del Presidente de la República con aprobación del Senado con un quórum de 4/7 de los senadores en ejercicio. La propuesta presidencial debe seguir un procedimiento que asegure la participación real de organizaciones diversas de la sociedad civil (no sólo las relacionadas con la agenda igualitaria), incluyendo la obligación de informar a los medios de comunicación y de publicar las cuestiones relevantes de los candidatos propuestos por el Jefe de Estado. El Senado debe convocar varias audiencias públicas y transparentes para discutir y entrevistar a los candidatos, existiendo un proceso de examen público por parte de la comisión relevante del Senado.
- e) Buscar una regla para elegir al Director que no implique nominación presidencial. Explorar si la aprobación por mayoría simple por parte del Consejo es una regla adecuada.
- f) Mantener las estrictas causales de remoción que existen hoy; las que, bajo el diseño que proponemos se entienden, pero no bajo el actual.
- g) Para evitar que el INDH continúe transitando hacia el modelo de *ombudsman*, creemos conveniente que las decisiones más relevantes sean tomadas por el Consejo, y que ello se establezca de manera precisa en la ley del INDH. En este sentido, la distribución de competencias debiera ser más clara y el Consejo debiera tener facultades de control efectivas sobre el Director y, también, sobre las diversas unidades del INDH. Entre las materias que se deben explicitar, se encuentran, por ejemplo, las contrataciones de los directivos más relevantes de la institución y de los servicios que se externalizan, las líneas de investigación anual, la decisión en la presentación de acciones judiciales y *amicus curiae*, y la decisión de enviar observadores de DD.HH. ante hechos relevantes concretos.
- h) Establecer la obligación semestral de rendir cuentas del Director de la gestión del INDH ante la Cámara de Diputados, lo que se puede concretar en sesión ante comisiones unidades de Constitución, Legislación y Justicia y la de DD.HH. Dicha sesión permitiría, entre otros, poder evaluar aspectos presupuestarios, líneas de investigación, contenido de los informes anuales, como asimismo entregar la oportunidad al Director del INDH de dar a conocer sus preocupaciones o planteamientos de reforma legal a la Cámara.

## 7. Conclusiones

7.1. La literatura especializada recomienda una serie de arreglos institucionales que favorecen la autonomía e independencia de las NHRI respecto de los Estados y de los grupos de interés que pueden presionar para competir o capturar la agenda de DD.HH. Los problemas que enfrentan las NHRI en general, y el INDH en particular, son bastante comunes y responden a la necesidad de dichas instituciones de legitimarse frente a la comunidad y al Estado y, al mismo tiempo, ser autónomas respecto de ellos.

7.2. En general, el diseño institucional y el funcionamiento del INDH han adolecido de varias falencias. La principal es la forma de designación de los 11 consejeros que, al sobredimensionar el número de aquellos provenientes de organizaciones de DD.HH., han politizado el INDH, pasando esta institución a perseguir una clara agenda de izquierda, quitando legitimidad y pluralismo al mismo, corriendo el riesgo de que el instituto se transforme en una "ONG más".

7.3. El efecto anterior se amplifica al provenir la Directora del mundo de las organizaciones de DD.HH. y al concentrar ella muchos poderes relevantes en la dirección del INDH; que o bien son entregados por la mayoría de izquierda del Consejo, o carecen de control por parte del mismo. Lo anterior se debe a que en el diseño institucional no existen incentivos de los consejeros para realizar una exhaustiva labor de control respecto de la conducción del INDH.

7.4. La parcialidad de la agenda del INDH es evidente en su actuar, y puede observarse en los informes anuales que el propio instituto elabora sobre la situación de los DD.HH. Lo propio ocurre con otras actividades del INDH que se mencionan en este trabajo.

7.5. La ausencia de mecanismos efectivos de *accountability* interno y la concepción maximalista de los DD.HH. que tiene el INDH pueden llevar al mismo a perder autoridad frente a la comunidad política y a la sociedad civil, por lo que se hace urgente revisar el diseño institucional del INDH y algunas políticas que él mismo ha ejecutado. De esta manera, proponemos la existencia de mayor diversidad en la política de contrataciones del INDH, la adopción un cambio en los mecanismos de nombramiento de los consejeros y en su estatuto laboral, la revisión de las facultades de control y la implementación de políticas claras con indicadores de desempeño, y una visión minimalista de los DD.HH. que le permita al INDH elegir mejor sus estrategias, entre otros cambios que ofrecemos.

## Referencias bibliográficas

### Artículos, libros y capítulos de libros

ANDERSON, Terry (2004): *The Pursuit of Fairness: a History of Affirmative Action* (New York, Oxford University Press) 320 pp.

ATRIA, Fernando (2004): "¿Existen derechos sociales?" [Fecha de consulta: 8 de mayo de 2012] Disponible en: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01826630549036114110035/015570.pdf?incr=1>

BASCUÑÁN, Antonio (2004): "La Píldora del Día Después ante la jurisprudencia", *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, 95, Santiago (invierno 2004).

BEYER, Harald, y COX (2011): "Gratuidad de la educación superior: una política regresiva", *Puntos de Referencia*, N° 337.

BURGIS, TOM, y ZADEK, SIMON (2006): *Reinventing Accountability for the 21st Century, Accountability* (London). [http://works.bepress.com/andreas\\_schedler/22/](http://works.bepress.com/andreas_schedler/22/)

CARDENAS, Sonia (2003): "Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions", *Global Governance* 9, pp. 23-42.

CARVER, Richard (2011): "One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights? – Lessons from the European Experience", *Journal of Human Rights Practice*, vol. 3, pp. 1-24.

CARVER, Richard, y KOROTAEV, Alexey (2007): "Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions". [Fecha de consulta: 12 de junio de 2012]. Disponible en: [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CFUQFjAA&url=http%3A%2F%2Fhrbportal.org%2Fwp-content%2Ffiles%2F1233060250assessing\\_the\\_effectiveness\\_of\\_national\\_human\\_rights\\_institutions\\_.doc&ei=uDzXT\\_CPNcfo0QGSx7mQAw&usq=AFQjCNHR1Q3qAHyFF6RyfmBq6RJGnYpLcA&sig2=hf9p7KJ1q5UfZ1raQcQ8UQ](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CFUQFjAA&url=http%3A%2F%2Fhrbportal.org%2Fwp-content%2Ffiles%2F1233060250assessing_the_effectiveness_of_national_human_rights_institutions_.doc&ei=uDzXT_CPNcfo0QGSx7mQAw&usq=AFQjCNHR1Q3qAHyFF6RyfmBq6RJGnYpLcA&sig2=hf9p7KJ1q5UfZ1raQcQ8UQ)

CASTILLA, Karlos (2007): "Ideas respecto a la solución amistosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, año II, N° 3.

COVARRUBIAS CUEVAS, (2011): "Sentencia de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (¿La formulación de un derecho a la salud que se asemeja a garantizar el punto de llegada antes que el de partida?)", *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, vol. 23, pp. 463-489.

DÍAZ DE VALDES JULIÁ, José Manuel, (2007): "Discriminación positiva: Constitucionalidad de una importación de Derecho Comparado", XXXVII Jornadas de Derecho Público 2007 (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), vol. I: pp. 129-143

DÍAZ DE VALDES JULIÁ, José Manuel (2007a): "Reflexiones previas y necesarias para un análisis jurídico de la discriminación positiva", *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, vol. 19, pp. 195-242.

DÍAZ DE VALDÉS JULIA, José Manuel (2009): "La Píldora del Día Después: Principales Aspectos de un fallo Polémico e Incómodo", en Arturo FERMANDOIS (ed.), *Sentencias Destacadas 2008* (Santiago, Libertad y Desarrollo), pp. 69-121.

DWORKIN, Ronald (2000): "Affirmative action; Is it Fair", *The Journal of Blacks in Higher Education*, Vol. 28, pp. 79-88.

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2008): "La Píldora del Día Después: Aspectos Normativos", *Revista chilena de derecho* vol. 35 N° 3, pp. 543-577

FERMANDOIS, Arturo, y GARCIA, José Francisco (2010): "Compatibilidad entre el Derecho a la Libre Contratación y la Fijación de Salarios por Ley", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, N° 2, pp. 343-376.

FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo (2007): "Concepto de Persona, Titularidad del Derecho a la Vida y Aborto" *Revista de derecho Valdivia* v. 20 n. 2 pp. 95-130.

FIGUEROA GARCÍA HUIDOBRO, Rodolfo (2010): "Modelo de control jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales", en Cazor A., Kamel, y Salas S., Carolina (coord.), *Estudios Constitucionales* (Santiago, Editorial Librotecnia), pp. 127-145

FIGUEROA GARCÍA HUIDOBRO, Rodolfo (2009): "Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Discusión teórica", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, N°3, pp. 587-620.

LETELIER W., Raúl (2011): "El Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Gestión de su Auctoritas", *Anuario de Derecho Público 2011* (U. Diego Portales), pp. 152-166.

MCCRUDEN, Christopher (1998): "Merit Principles", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, N° 4: pp. 543-579.

ORREGO, Cristóbal (1986): "El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza en la Constitución de 1980 desde una Perspectiva Filosófica-Jurídica", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13.

RAJ KUMAR., C (2003): "National Human Rights Institutions: Good Governance Perspective on Institutionalization of Human Rights", *American University International Law Review*, vol. 19, N° 2, pp.259-300.

RIEF, Linda C. (2000): "Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 13, pp. 1-69.

SAN FRANCISCO, Alejandro (1992): "Jaime Guzmán y el principio de subsidiariedad educacional en la Constitución de 1980", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 19, N° 3

SMITH, Anne (2006): "The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing?", *Human Rights Quarterly* (The Johns Hopkins University Press), vol. 28, N° 4, pp. 904-946.

SOTO, Sebastián (2009): "Fallo Isapres; Una mirada de los derechos sociales y al rol de los jueces", en Fernandois V., Arturo, y Delaveau S., Rodrigo (eds.): "*Sentencias Destacadas 2008*", Ediciones Libertad y Desarrollo. pp. 171-213.

SRIPATI, Vijayashri (2000): "India's National Human Rights Commission: A Shackled Commission?", *Boston University International Law Journal*, vol. 18, N° 1, pp. 1-46.

TURYN, Alejandro, FREEDMAN, Diego (2007): "Lineamientos para una política pública antiterrorista en un estado respetuoso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Revista Centro por la Justicia y el Derecho Internacional*, año II, N° 3.

UGARTE, José Joaquín (2004): "Momento en que el embrión es persona humana", *Estudios Públicos 96* (primavera), Santiago, 2004.

UNDURRAGA VALDÉS, Verónica (2006): "Anticoncepción de Emergencia: Autonomía de las Adolescentes y Derechos de sus Padres", *Anuario de Derechos Humanos 2006*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, pp. 161 -171.

VERDUGO, Sergio, y GARCÍA, José Francisco (2012): "Radiografía al Sistema Interamericano de DD.HH.", *Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo), vol. 25, pp. 175-216.

VIVANCO, Ángela (2007): "Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile", *Temas de la Agenda Pública*, P. Universidad Católica de Chile, año 2, N° 8.

ZALAUETT, José (2010): "La Institucionalidad estatal de derechos humanos y la creación del Instituto de Derechos Humanos en Chile", *Anuario de Derechos Humanos 2010*, pp. 159-164.

ZÁRATE, Sebastián (2010): "Los efectos de la sentencia del TC en el caso de Isapres" [7 de Mayo de 2012] Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.uc.cl/media/publicaciones/pdf/20110317122727.pdf> [Fecha de consulta: 7 de octubre de 2009].

ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2008): "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 20, pp. 83-109. Disponible en [www.cde.clen.cl](http://www.cde.clen.cl) línea [Fecha de consulta: 7 de octubre de 2009].

## Sentencias

Tribunal Constitucional, rol 1683, de 4 de enero de 2011.

Tribunal Constitucional, rol 1881, de 3 de noviembre de 2011.

Tribunal Constitucional, rol 1710, de 6 de agosto de 2010.

Tribunal Constitucional, rol 740, de 18 de abril de 2008.

Tribunal Constitucional, rol 2160, de 19 de enero de 2012.

Corte Interamericana de DD.HH., Atala Riffo y Niñas v. Chile, 24 de febrero de 2012.

## Otros

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2009): "Historia de la Ley 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos".

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Diego Portales, (2008): "Informe Anual Sobre Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos", pp. 539-571 [18 de mayo de 2012]. Disponible en [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/instituciones\\_nacionales\\_ddhh\\_20081.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/instituciones_nacionales_ddhh_20081.pdf).

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Diego Portales. (2009): "Informe Anual Sobre Derechos Humanos, Chile ante la Comunidad Internacional de Derechos Humanos". pp. 451-479 [18 de mayo de 2012]. Disponible en [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/14\\_comunidad-internacional.pdf?utm\\_source=web&utm\\_medium=web&utm\\_content=es&utm\\_campaign=Informe+Anual+2009+Capitulo+14](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/14_comunidad-internacional.pdf?utm_source=web&utm_medium=web&utm_content=es&utm_campaign=Informe+Anual+2009+Capitulo+14).

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Diego portales (2010): "Informe Anual Sobre Derechos Humanos, Institucionalidad de Derechos Humanos en Chile", pp. 449-476 [18 de mayo de 2012]. Disponible en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2010/>

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011): "Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos" [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2012]. Disponible en <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/11/Encuesta-Final-D.H-web.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012): "Premio Nacional de Derechos Humanos 2011" [Fecha de Consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en <http://www.indh.cl/libropremioddhh.pdf>.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2010): "Informe Anual 2010" [Fecha de Consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en [http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe\\_Final\\_Corregido1.pdf](http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe_Final_Corregido1.pdf).

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011): "Informe Anual 2011" [Fecha de Consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en <http://www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile>.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2011): "Situación Presupuestaria al 31 de agosto de 2011 en \$ de 2011" [Fecha de consulta: 7 de mayo de 2012]. Disponible en: [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/EJECUCION%202011%20Agosto\(transparencia\).pdf](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/EJECUCION%202011%20Agosto(transparencia).pdf)

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012): "Situación Presupuestaria a 30 de abril de 2012 en \$ de 2012" [Fecha de consulta: 7 de mayo de 2012]. Disponible en: [http://www.indh.cl/sitio\\_transparencia/docs/Ejecucion%20Presupestaria%20Abril%202012%20ejec.%202012%20.pdf](http://www.indh.cl/sitio_transparencia/docs/Ejecucion%20Presupestaria%20Abril%202012%20ejec.%202012%20.pdf).

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2004): "Performance & Legitimacy: National Human Rights Institutions" [Fecha de consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en: [http://www.ichrp.org/files/reports/17/102\\_report\\_en.pdf](http://www.ichrp.org/files/reports/17/102_report_en.pdf).

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2005): "Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions" [Fecha de consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/NHRlen.pdf>.

LIBERTAD Y DESARROLLO (2005): Boletín 3878-17, sobre proyecto que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

LIBERTAD Y DESARROLLO (2011): "Las Protestas y sus Límites en Democracia", *Temas Públicos* N° 1028, pp. 7-12.

LIBERTAD Y DESARROLLO (2012): Reseña legislativa N° 1038, 30 de marzo de 2012.

Mensaje proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, boletín N° 508-352.

Mensaje proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, boletín N° 8207-07.

Mensaje proyecto que reconoce a los pueblos indígenas de Chile, boletín N° 5522, 23 de noviembre de 2007.

Moción proyecto de reforma constitucional que reconoce el aporte de los pueblos originarios a la conformación de la nación chilena, boletín N° 5324-07.

OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2009): "Los Derechos Humanos en Chile: La Evaluación de la Sociedad Civil, Los Pueblos Indígenas y las Naciones Unidas" [Fecha de consulta: 6 de junio de 2012]. Disponible en: <http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/Libro-ONU-PDF.pdf>.

UNDP-OHCHR (2010): "Toolkit for Collaboration with National Human Rights Institutions" United Nations Development Programme y Office of the High Commissioner for Human Rights [Fecha de consulta: 4 de junio de 2012]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/1950-UNDP-UHCHR-Toolkit-LR.pdf>.

## **Anexo N° 1. Columnas de opinión de la Directora**

En una búsqueda electrónica realizada en mayo de este año mediante *Google Chile* ([www.google.cl](http://www.google.cl)), encontramos 13 columnas de opinión que fueron firmadas por Lorena Fries como Directora del INDH. Cabe hacer presente que no encontramos columnas donde ella apareciera en una calidad diferente, o como persona independiente.

Medios que han publicado columnas de opinión de la Directora del INDH

Medio de Comunicación	Número de columnas
El Mercurio	2
El Mostrador	5
The Clinic (versión impresa)	2
INDH (página web)	4

Las columnas tratan temas variados que pueden dividirse en tres: (i) Un grupo de columnas que defienden a los movimientos sociales que critican al Gobierno de Sebastián Piñera; (ii) otro grupo defiende los intereses institucionales del propio INDH o valora la actividad de sus miembros; (iii) el tercer grupo persigue resguardar los derechos de minorías que han sido discriminadas. La mayoría de ellas se encuentra en el grupo i y iii.

Dentro del primer grupo (i), una defiende a los estudiantes que han sido expulsados en colegios de la Municipalidad de Providencia; en otra defiende las "tomas"; en otras dos se refiere al derecho a manifestarse y critica a las fuerzas policiales y a la "criminalización" de la protesta; también ataca la ley antiterrorista y defiende a activistas indígenas. En el tercer grupo (iii), dos de ellas defienden las medidas afirmativas para corregir casos de discriminación (cuestión muy discutida en la literatura de DD.HH.); en otra se ataca a un empresario por trata de personas, y en otras dos se defiende a las minorías sexuales frente a la discriminación.

## **Anexo N° 2. Noticias publicadas en la página web y *twitter* del INDH<sup>176</sup>.**

Recogimos todas las publicaciones electrónicas realizadas entre el 17 de abril y el 17 de mayo del año 2012, en la sección "noticias" de la página web del INDH, las que además aparecen en el contenido central de dicha página. En el mes que tomamos como muestra hay un número total de 31 noticias, las que puede clasificarse en diferentes tópicos que a continuación mostramos.

### Noticias publicadas en la página web del INDH

Tipo de materia	N° de noticias relacionadas
Ley antidiscriminación, movimiento homosexual y caso Atala	7
Causa indígena	1
Acciones en materia de educación y contra discriminación	5
En general, sobre libertad de expresión y periodismo	2
Actividades sobre ex presos políticos	2
Seminarios, cursos, diplomados, reuniones y convenios sobre DD.HH. en general	8
Noticias internacionales en general	6
Total	31

<sup>176</sup> La página web es [www.indh.cl](http://www.indh.cl) y la cuenta de twitter es @inddhh

Se tomaron todos los *tweets* emitidos por el INDH entre el 17 de abril y el 17 de mayo del año 2012, donde encontramos 81 *tweets* en total.

#### *Tweets* del INDH

Tipo de materia	N° de <i>tweets</i> relacionados
Ley antidiscriminación, movimiento homosexual y caso Atala	17
Causa indígena	6
Movimiento estudiantil y acciones judiciales	9
Detenidos desaparecidos, Museo de la Memoria y militares	5
Seminarios, diplomados, reuniones y convenios de DD.HH. en general	14
Noticias de DD.HH. en general, incluyendo internacionales	22
Sobre libertad de prensa, discapacidad, mujer y sida	7
Actuar INDH contra Carabineros en contexto de protestas de Aysén	1
Total	81

### **Anexo 3. Servicios contratados por el INDH a través del sistema de Chilecompra**

NOMBRE LICITACIÓN	PRODUCTO O SERVICIO A CONTRATAR	ADJUDICATARIO
SISTEMA ATENCIÓN DE CASOS, TRANSPARENCIA Y O.I.R.S	Software de arquitectura del sistema y análisis de requisitos	Hernán Astudillo Álvarez
ESTUDIO SOBRE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS EN LAS CARRERAS DE PERIODISMO EN UNIVERSIDADES.	Programas de investigación	GUERNICA CONSULTORES S. A.

SERVICIO DE SISTEMATIZACIÓN DE INFORMACION DD.HH.	Servicios de educación o divulgación de información sobre derechos humanos	Centro de Análisis e Investigación Política
BÚSQUEDA MONITOREO Y CAPTURA INFORMACIÓN MEDIÁTICA	Comunicados de prensa	NexChannel S. A.
EQUIPAMIENTO E IMPLEMENTACIÓN DE VIDEOCONFERENCIA	Instalaciones de videoconferencia	Gestión Audiovisual Ltda.
AUDITORÍA EXTERNA PROCESO SELECCIÓN DE PERSONAL 2011	Servicios de auditoría gubernamentales	Ossandon Consultores
EDICIÓN Y CORRECCIÓN DE TEXTOS DE INFORME	Edición	Eliana
AUDITORIA EXTERNA FINANCIERA	Servicios de auditoria gubernamentales	Fuenzalida y Consultores Asociados Ltda.

**Anexo 4. Servicios contratados por el INDH mediante trato directo**

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	OBJETO DE LA CONTRATACIÓN
Facultad de Derecho Universidad de Chile	Organizar y desarrollar una investigación acerca de los mecanismos de tutela de derechos fundamentales existentes en Chile
Facultad de Derecho Universidad de Chile	Aprueba Convenio Marco de Cooperación y Anexo de Convenio Marco con Facultad de Derecho de Universidad de Chile
Universidad de Chile	Desarrollo en conjunto de acciones de vinculación y cooperación que les permita desarrollar proyectos de investigación, difusión y promoción conjuntas de derechos humanos

Facultad de Derecho Universidad de Chile	Estudio diagnóstico sobre la incorporación de los derechos humanos en las carreras de Derecho acreditadas en el país y formulará propuestas y orientaciones para la integración de la formación en DDHH en los programas de estudio de dichas carreras.
Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile	Aprueba Convenio de Ejecución de Encuesta sobre percepción de Derechos Humanos con Facultad de Ciencias Sociales de Universidad de Chile
Facultad de Filosofía y Humanidades Universidad Alberto Hurtado	Desarrollo en conjunto acciones de vinculación y cooperación que les permitan favorecer el desarrollo de productos de educación e investigación académica de mutuo interés relacionados con materias de promoción y protección de derechos humanos de las personas que habiten el territorio de Chile.
Facultad de Filosofía y Humanidades Universidad Alberto Hurtado	Identificar el aporte de personas específicas, colectivos o instituciones que puedan ser reconocidas en la defensa de los DD.HH.
Universidad Diego Portales	Aprueba Convenio Marco de Cooperación entre Instituto Nacional de Derechos Humanos y Universidad Diego Portales
Universidad Central de Chile	Desarrollo en conjunto de acciones de vinculación y cooperación que le permitan desarrollar proyectos de investigación, difusión y promoción conjuntas de derechos
Corrales, Fu y Larrondo Asesorías y Servicios Limitada ( QUID COM.)	Aprueba Contrato Directo con Corrales, Fu y Larrondo Asesorías y Servicios Limitada por servicios de informes de prensa, diario, recortes y monitoreo de prensa del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Corrales, Fu y Larrondo Asesorías y Servicios Limitada (QUID COM.)	Aprueba resciliación de contrato de licitación pública de los servicios de informes de prensa, diario, recortes y monitoreo de prensa del Instituto Nacional de Derechos Humanos (ID 603663-2-L110)
Constructora Cuatro Vientos Limitada	Aprueba Contrato Directo de Ejecución de Obras con empresa Constructora Cuatro Vientos Limitada
Constructora Cuatro Vientos Limitada	Aprueba Ampliación de Contrato Directo de Ejecución de Obras con empresa Cuatro Vientos Limitada
Ministro de Obras Públicas y Edificios del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Aprueba Contrato de Compraventa sobre inmueble ubicado en Avenida Eliodoro Yañez 832, Comuna Providencia para sede institucional del Instituto Nacional de Derechos Humanos con Ministro de Obras Públicas y Edificios del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sucesión Petit Bon Spalloni	Aprueba contrato de arriendo de inmueble ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins 474 oficina 71, Comuna de Santiago, para dependencias de Instituto Nacional de Derechos Humanos
Christian Courtis	Capacitación, orientación y elaboración de material de estudio para formulación de indicadores de cumplimiento del Estado en relación a derechos económicos y culturales para ser incluidos en informe anual de la situación de los derechos humanos.
Mario Bravo Solar	Contratación del servicio de soporte de página web <a href="http://www.indh.cl">www.indh.cl</a>

Corporación Cultural de la Estación Mapocho	Arriendo de Sala de las Artes, Foyer Sala de las Artes, Baños montaje, actividad y desmontaje: ala norte de Centro Cultural Corporación Estación Mapocho para desarrollo de evento de entrega de informe anual de situación de derechos humanos en Chile año 2011
Fundación Ford	Acciones de Cooperación
Fundación Solidaridad para el Emprendimiento Productivo	Adquisición de arpilleras
Corporación Opción	Acciones de Cooperación
Cine Hoyts	Video promocional DDHH
SUB TV S.P.A	Video promocional DDHH